<36638835610013

<36638835610013

Bayer. Staatsbibliothek

J. com. m. 144-2

Dabelow

ÜBER DIE

VERJÄHRUNG

VON

CHRISTOPH CHRISTIAN DABELOW.

ZWEYTER THEIL.

NEBST

EINER KURZEN SYSTEMATISCHEN DARSTELLUNG DER LEHRE VON DER VERJÄHRUNG NACH HEUTIGEN RECHTEN

UND

EINEM VOLLSTÄNDIGEN REGISTER ÜBER DAS GANZE.

HALLE
BEY HEMMERDE UND SCHWETSCHKE
1807.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

VORREDE.

Wenn der zweyte Theil dieses Buchs später erscheint, als ich es versprach, so werden billige Leser in den Zeitumständen, die mich, so wie die Lehranstalt, an welcher ich bisher stand, so hart trafen, eine Entschuldigung für mich finden.

Vielleicht dürfte auch bey mehrerm Muthe noch dieser zweyte Theil einen oder den andern Zusatz erhalten haben. Indeſs ist nichts Wesentliches übergangen worden, und wo ich Lücken entdecken sollte, werde ich sie durch Beyträge noch in der Folge zu ergänzen suchen.

Recht sehr hat es mich gefreut, in der Dissertation des Herrn Professors Koch *de praescript. longiss. tempor.*, Wirceb.

1807, *meine Theorie beſtätigt, und ſie noch zum Theil beſſer ausgeführt zu finden, als ich ſie ſelbſt ausgeführt habe. — Meine Abſicht war bey ihrer Aufſtellung keine Neuerungsſucht, ſondern reine Wahrheitsliebe, der ich von jeher zugethan geweſen bin.*

Die dem Buche angehängte kurze ſyſtematiſche Darſtellung *hat weiter keinen Zweck, als vorzugsweiſe den praktiſchen Juriſten zu orientiren. Der Theoretiker orientirt ſich von ſelbſt allenthalben.*

ZWEYTE ABTHEILUNG.

VON

DER SCHÜTZENDEN ODER ERHALTENDEN VERJÄHRUNG.

ERSTES KAPITEL.

INHALT.

Von der schützenden oder erhaltenden Verjährung kommen zwey Arten in den Gesetzen vor, §. 101. — I. Die so genannte *praescriptio praetoria servitut.*, §. 102. Wesen und Eigenschaften dieser Verjährung, und Verhältniss derselben zu der erwerbenden, §. 103 — 106. — Ueber *accessio* dabey, §. 107. — Ob sie bloss auf Servituten im Sinne des römischen Rechts einzuschränken? §. 108. — Schlussbemerkung, §. 109.

§. 101.

Von der schützenden oder erhaltenden Verjährung kommen zwey Arten in den Gesetzen vor: I. die so genannte *praescriptio*

praetoria servitutum; II. die so genannte unvordenkliche Verjährung. Letztere wird von einigen Rechtslehrern gar nicht als eine Verjährung betrachtet, wie ich oben in der Einleitung zu dieser Schrift, §. XIX, Not. [z], bemerkt habe, sondern zur Besitzlehre gezogen. Dort habe ich auch die Gründe angegeben, warum ich sie zur Verjährung rechne. Hier mag nur noch die Bemerkung stehen, daſs, obgleich, wie ich unten zeigen werde, die so genannte unvordenkliche Verjährung eigentlich zwey Species in sich begreift, auf deren eine das Wort: unvordenklich, durchaus nicht paſst, ich doch Bedenken getragen habe, eine andere allgemeine Benennung zu substituiren, da einmahl die Benennung: unvordenkliche Verjährung, durchgängig recipirt ist. Es kommt auch wirklich so gar viel auf den Namen nicht an, wenn wir nur wissen, was dadurch bezeichnet wird. [a])

§. 102.

Ich habe es in diesem Kapitel allein mit der ersten hierher gehörigen Verjährung, der so genannten *praescriptio praetoria servitut.*, zu thun. Sie ist uns, wie ich oben, Th. I,

a) Meinen Vorschlag zu einer neuen Benennung sehe man weiter unten.

S. 363, Not. [k], gezeigt habe, durch ein Versehen der Compilatoren der Pandekten aus dem ältern prätorischen Rechte übrig geblieben.

Es fragt sich hier vor allen Dingen: Können wir noch jetzt mit einer Verjährung debütiren, von der wir doch mit Gewissheit wissen, dass sie bey dem Volke, dessen Gesetzgebung sie angehört, sich nach und nach zu einer erwerbenden Verjährung umgebildet hat, und uns nur durch ein Versehen der Compilatoren des römisch-justinianeischen Rechts in ihrer alten und ursprünglichen Gestalt überliefert worden ist? Müssen wir nicht vielmehr diese Verjährung, so wie manche andere Ueberlieferungen in den Pandekten, zu den veralteten Rechtsinstituten zählen?

Die aufgeworfenen Fragen lassen sich nur befriedigend beantworten, wenn man sich die justinianeische Gesetzgebung richtig vorstellt. Diese, als ein für sich bestehendes Ganzes, gilt ohne Unterschied, ob das in sie aufgenommene Recht alt oder neu ist, es wäre denn, dass das alte durch das neue namentlich aufgehoben worden, oder das alte mit dem neuen durchaus nicht in Einklang gebracht werden könnte. Insbesondere dürfen wir ein in die Pandekten aufgenommenes Rechtsinstitut nicht anders für unanwendbar erklären, als wenn

es durch die Gesetze des Codex oder durch die Novellen aufgehoben, oder durch diese neuere Gesetzgebung das Fundament vernichtet worden ist, worauf es beruht. Alles dieses ist nun aber bey der in den Pandekten aufgenommenen so genannten *praescriptio praetoria servitutum* nicht der Fall. Da sich diese Verjährung, wie ich oben, Th. I, S. 242, gezeigt habe, schon vor Justinian zu einer erwerbenden Verjährung umgebildet hatte, und von ihm in dieser Umbildung bestätigt wurde, folglich in ihrer alten Beschaffenheit gar nicht mehr vorhanden war, so konnte sie auch nicht von ihm erst aufgehoben werden. Wir finden auch eine solche Aufhebung nirgends, ob es gleich sonst nichts seltenes ist, dass Justinian etwas aufhebt, was zu seiner Zeit schon nicht mehr existirte. Mit der erwerbenden Verjährung der Servituten kann auch diese Verjährung sehr wohl bestehen, und dadurch, dass sie in die Pandekten in ihrer alten Gestalt aufgenommen wurde, wurde sie gewisser Massen ein *ius novum*, nämlich mit Hinsicht auf die justinianeische Gesetzgebung, die ihre Gültigkeit wieder herstellte. — Man kann auch das Institut um so weniger hintan setzen, als es grossen und wesentlichen Nutzen in der bürgerlichen Gesellschaft

leiſtet, und eben ſo viel für ſich hat, als die erwerbende Verjährung bey Servituten wider ſich. Es hat ſich auch von je her die Praxis für den Gebrauch dieſer Verjährung entſchieden, welches man finden kann, wenn man die Urtheilsſprüche und Gutachten vergleicht, die in den von Zeit zu Zeit erſchienenen Sammlungen über die Verjährung bey Servituten vorkommen, obgleich die unſelige Verwechſelung dieſer ſchützenden Verjährung mit der erwerbenden bey Servituten nirgends einen reinen Gebrauch dieſer Lehre erblicken läſst. b)

§. 103.

Ich habe bereis oben, Th. I, S. 220, dieſe ſo genannte *praeſcriptio praetoria ſervitutum*

b) Für den heutigen Gebrauch dieſer Lehre ſtreiten alſo zwey ſehr triftige Gründe: 1. Die eigenthümliche Beſchaffenheit der juſtinianeiſchen Geſetzgebung; 2. der *uſus fori;* und dürften daher die ſchwachen aus der Geſchichte hergenommenen Argumente derjenigen wohl nicht in Betracht kommen, welche die Fragmente der Pandekten, worin unſere Verjährung vorkommt, zu den abgeſchafften Geſetzen zählen. Vergl. Groenewegen *Tr. de legib. abrog. et inuſitat.*, 135; *Ph.* Bugnyon *Leg. abrog.*, I, 250.

Man muſs daher in Gemäſsheit dieſer Grundſätze bey Servituten eine doppelte Verjährung annehmen, eine ſchützende oder erhaltende, und eine erwerbende, wogegen man bey andern Gegenſtänden nur eine einzige, nämlich die erwerbende, annehmen kann. Durch zufällige Umſtände ſind alſo jetzt Servituten mit

als einen auf *longum tempus* und fehlerfreyen Besitz sich gründenden Schutz bey Servituten geschildert. — Das Hauptfragment der Pandekten ist hier *L.* 10 *D. si servit. vindicet.*, das ich vollständig hersetzen muss:

Ulpianus *Libro LIII. ad Edictum.* „*Si* „*quis diuturno usu, et longa quasi possessione, ius aquae ducendae nactus sit, non* „*est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo:* „*sed utilem habet actionem, ut ostendat, per* „*annos tot forte usum se non vi, non clam,* „*non precario possedisse.* §. 1. *Agi autem* „*hac actione poterit non tantum cum eo, in* „*cuius agro aqua oritur, vel per cuius fundum ducitur, verum enim cum omnibus agi* „*poterit, quicunque aquam non ducere impediunt, exemplo caeterarum servitutum. Et* „*generaliter quicunque aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri potero.*“

Den eigentlichen Interpreten so wohl, als allen andern Juristen, welche dieses Fragment in ihren Schriften berühren, [c]) schwebt ent-

Hinsicht auf die Präscription so sehr begünstigt, als sie nach dem ältern Rechte nicht begünstigt waren.

c) Man vergl. Cujac. *in Oper.*, II, 266; Galvan. *de Usufr.*, 116 und 117; ab Oosterga *Disputat. ad Pandect.*, I, 80; Pacii Ἐναντιοφ., Cent. III, q. 53; Kul-

weder das Phantom von einer gegen das ſcriboniſche Geſetz vom Prätor eingeführten erwerbenden Verjährung der Servituten vor, welches ich oben, Th. I, S. 219 folg., zu vernichten mich bemüht habe, oder ſie ſind wohl gar geneigt, den Text von einer unvordenklichen Verjährung zu verſtehen. Das eine iſt ſo falſch als das andere, und es lohnt daher auch die Mühe nicht, hier mit ihnen über einzelne Sätze zu ſtreiten, die aus einer falſchen Vorausſetzung entſpringen, und folglich mit der Vorausſetzung ſelbſt ſchon dahin fallen müſſen. d) — Ich ſchreite daher ſogleich zur eignen Erklärung des Geſetzes.

§. 104.

Das Fragment iſt, wie die Ueberſchrift zeigt, aus Ulpian *ad Edictum*, und redet

pis *Diſſert. Acad.*, 942; Cocceji *ius Controv.*, II, 441; Hommel *Rhapſod. quaeſt.*, CCXII; Leyser *Meditat. ad D.*, II., 464; u. a. m.

d) Wenn man mit der Mehrzahl der Juriſten die ſo genannte *praeſcriptio praetoria ſervitutum* für eine zur Umgehung des ſcriboniſchen Geſetzes eingeführte Verjährung hält, ſo kann es nicht fehlen, daſs man vieles in dieſe Verjährung hinein bringt, woran der Prätor nicht dachte, und folglich auch daſſelbe in dem angeführten Fragmente zu finden ſucht, oder, wenn man es bey den gewöhnlichen Regeln der Interpretation nicht darin finden kann, es ſtillſchweigend voraus ſetzt. — Ueberhaupt, ſo bald

ganz augenſcheinlich von dem alten auf *longum tempus* und fehlerfreyen Beſitz ſich gründenden prätoriſchen Schutze bey Servituten, (vergl. Th. I, Seite 219 folg.,) welchen unſre Juriſten *praeſcriptionem praetoriam ſervitutum* nennen. — Daſs darin nicht von Dienſtbarkeiten überhaupt, ſondern bloſs von dem *iure aquae ducendae* die Rede iſt, iſt entweder Zufall, oder es ertheilte auch vielleicht der Prätor anfangs nur für dieſe Berechtigung ſeinen Schutz, den er hernach allgemeiner machte, und auf alle Dienſtbarkeiten ohne Unterſchied ausdehnte. Für die erſte Behauptung ſcheinen die Worte: *exemplo caeterarum ſervitutum*, zu ſtreiten, für die letztere hingegen, daſs das *ius aquae ducendae* in den römiſchen Geſetzen allenthalben als ein ſo wichtiges Recht erſcheint, das daher wohl auch um des gemeinen Beſten willen zuerſt zu einem ſolchen Schutze aufforderte; — und die Worte: *exemplo caeterarum ſervitutum*, nur beyläufig, und mit Beziehung auf die Anſtellung der Klage vorkommen, welche nach der Analogie der Servituten überhaupt hier gegen alle er-

man hier erwerbende Verjährung findet, muſs man bey Erklärung des Fragments von dem Geſichtspunkte der erwerbenden prätoriſchen Verjährung natürlich ausgehen.

theilt wird, *qui aquam non ducere impediunt*. — Nur von einer ſchützenden, — nicht erwerbenden Verjährung kann in unſerm Fragmente die Rede ſeyn. Dies ergiebt ſich Ein Mahl daraus, weil demjenigen, der *diuturno uſu*, wie ſich ULPIAN ausdruckt, und *longa quaſi poſſeſſione* das *ius aquae ducendae* überkommen hat, der Beweis des Titels hier ganz erlaſſen wird, der bey der erwerbenden Verjährung bekanntlich von ihm vor allen Dingen und ohne Unterſchied des Gegenſtandes übernommen werden muſs; — und dann zweytens redet das Fragment von einer *actio utilis*, die hier ſtatt der bey der erwerbenden Verjährung eingeführten *actio directa* dem Inhaber des *iuris aquae ducendae* zukommen ſoll. — Mit der *actio utilis* ſoll der Inhaber der Servitut ſich gegen jeden vertheidigen können, der ihn an der *ductio aquae* behindern will, mag es der Eigenthümer des *fundi* oder ein anderer ſeyn.

Aber ſollte ſich daraus, daſs in dem Fragmente von einer *actio utilis* die Rede iſt, nicht gerade das Gegentheil und dies beweiſen laſſen, daſs von erwerbender prätoriſcher Verjährung die Rede ſey? Die Klage, deren das Fragment gedenkt, kann doch keine andere als die Dienſtbarkeitsklage ſeyn, die hier

utiliter gestattet wird. Nun aber war die prätorische erwerbende Verjährung ja anfangs mit keiner Klage versehen, sondern es wurde erst späterhin die bey der *usucapio* eingeführte *vindicatio utiliter* darauf angewendet. Und eben so wandte man von der *usucapio servitutum* die Dienstbarkeitsklage auch auf die prätorische erwerbende Verjährung der Servituten ungleicher Weise an.

Ich habe bereits oben (Th. I, Seite 222) beyläufig bemerkt, es thue nichts zur Sache, dass bey der so genannten *praescriptio praetoria servitutum* eine *vindicatio* angetroffen würde, sie bleibe nichts desto weniger eine bloss schützende Verjährung. Hier nun die Ausführung der dort abgebrochenen oder vielmehr hierher verwiesenen Materie.

Das scribonische Gesetz hatte ja die Usucapion der Servituten aufgehoben, folglich konnte es auch nicht mehr eine auf die *usucapio servitut.* sich gründende directe Dienstbarkeitsklage geben. e) — Wollten wir auch annehmen, der Prätor habe gleich hinterher seine erwerbende Präscription bey den Servituten einführen können, und habe sie wirklich eingeführt, (was man doch durchaus nicht

e) Vergl. Th. I, Seite 185 folg.

annehmen kann,) ſo konnte doch dabey von ungleicher Anwendung einer Klage nicht mehr die Rede ſeyn, die in der Eigenſchaft einer directen nicht mehr beſtand. Das Fragment kann alſo nicht anders verſtanden werden, als daſs die bey Servituten allgemein gebräuchliche Klage, wobey man nicht auf die Entſtehung der Dienſtbarkeiten, ſondern nur darauf Rückſicht nahm, daſs ſie wirklich vorhanden waren, hier *utiliter* angewendet werden ſoll. Iſt nun aber das der Fall; ſo fällt der ganze Einwand dahin, welcher von der ungleichen Anwendung der Klage, deren in dem Fragmente gedacht wird, hergenommen iſt.

Es würde daher nur noch dies entgegen ſtehen, daſs man wohl ſchwerlich die Dienſtbarkeitsklage auf eine bloſs ſchützende Verjährung ausdehnen dürfe. Allein darauf läſst ſich antworten, daſs, wenn man bey einem putativen Eigenthume eine *vindicatio* nützlicher Weiſe geſtattete, man eben ſo gut bey einer putativen Servitut auch eine Dienſtbarkeitsklage und eine *vindicatio ſervitutis* nachgeben konnte. Und daſs dies hier wirklich der Fall iſt, ergeben die in dem Fragmente ſelbſt angeführten Umſtände. Der *diuturnus uſus* und die *longa quaſi poſſeſſio* ſoll die Vermuthung für die Exiſtenz der Servitut wir-

ken, ſo daſs der Inhaber derſelben nicht nöthig haben ſoll, den Titel der Servitut nachzuweiſen, (wozu er ſonſt, wenn von einer erwerbenden Verjährung die Rede wäre,) verpflichtet ſeyn würde, ſondern ſchon auf den Grund der putativen Dienſtbarkeitsberechtigung ſich der Rechtsmittel ſoll bedienen können, zu welchen der wirklich Berechtigte ſich nur eigentlich qualificirt. — Denn wenn ihm das Geſetz die *vindicatio* der putativen Servitut geſtattet, ſo ſind wir, denke ich, doch wohl berechtigt, anzunehmen, daſs es ihm auch die minder wichtigen poſſeſſoriſchen Rechtsmittel geſtatten werde. [f])

Es kommt hinzu, daſs, wenn man das Fragment von einer erwerbenden Verjährung verſtehen wollte, man, wie ich auch bereits ſchon oben, Th. I, S. 222, beyläufig bemerkt habe, wegen der Worte: *non eſt ei neceſſe docere de iure etc.*, annehmen müſste, die erwerbende Verjährung ſey bey Servituten beſonders begünſtigt worden, welches doch wider alle Geſchichte laufen würde. — Doch genug über eine Sache, die jedem in die Augen ſpringt, und bey der die Neuheit der

f) Das: *exemplo caeterarum ſervitutum*, in dem Fragmente beweiſ't das auch zum Ueberfluſs, wenn es überall eines Beweiſes bedarf.

Behauptung nur allein diese Ausführlichkeit rechtfertigen kann.

§. 105.

Ich komme jetzt zu dem Wesen und zu den Eigenschaften dieser Verjährung, und ihrem Unterschiede von der erwerbenden Verjährung bey Servituten. Ich habe davon bereits oben, Th. I, S. 218 folg., so viel mitnehmen müssen, als für die Geschichte der erwerbenden Verjährung nach römischem Rechte nöthig war, und stelle daher hier nur eigentlich die Materialien zusammen.

Die so genannte *praescriptio praetoria servitutum* ist, wie bereits Th. I S. 218 folg. gesagt, und §. 103 wiederholt worden, nichts weiter als ein auf *longum tempus* und fehlerfreyen Besitz sich gründender Schutz bey Servituten. Wer auf diesen Schutz Anspruch machen will, muss zuvor beweisen, dass er *per longum tempus* die Servitut besessen und gebraucht habe. *Longum tempus* ist hier, ohne zwischen Gegenwart und Abwesenheit zu unterscheiden, (welcher Unterschied nur bey der erwerbenden Verjährung der Servituten in Betracht kommt,) die Zeit von zehn Jahren. — Die Zeit ist strenge zu berechnen, indem die natürliche Zeit-

berechnung für alle Fälle Statt findet, wo die Gesetze keine bürgerliche Zeitberechnung ausdrücklich eingeführt haben. — Obgleich ursprünglich bey der prätorischen *praescriptio* nur Besitz allein, und nicht Gebrauch in Betrachtung kam, so muss doch jetzt nach der Stelle aus Ulpian', die von einem *diuturnus usus* und einer *longa quasi possessio* in Verbindung redet, angenommen werden, dass der blosse zehnjährige Besitz allein zur Erlangung des Schutzes nicht genüge, sondern Besitz und Gebrauch der Dienstbarkeit während der Verjährungszeit zusammen erfordert werde. Es dürfte indess kein continuirlicher Gebrauch erforderlich seyn, sondern schon genügen, wenn die Servitut ab und an, etwa alljährlich, ausgeübt worden. Der Besitz dagegen muss ein fortdauernder ununterbrochener Besitz seyn.

Beide, der *usus* und die *possessio*, müssen von demjenigen, der für die Folge bey der Servitut erhalten seyn will, sofort bewiesen werden, und zwar ist der Beweis so zu führen, dass nicht der *usus* und die *possessio* allein, sondern auch die Eigenschaften von beiden, welche zu dem Schutze nur eigentlich qualificiren, dargethan werden.

Von der *bona fides* ist bey dieser Verjäh-

rung gar nicht die Rede, (vergl. Th. I, Seite 219 seq.,) sondern nur von einem fehlerfreyen Besitze. Dieser ist schon vorhanden, wenn einer nur nicht *vi*, *clam* oder *precario* besitzt; andere Fehler des Besitzes kommen gar nicht in Betracht, wesshalb auch der Besitz nicht ein absolut-, sondern nur bedingt-fehlerfreyer zu seyn braucht. — Es braucht aber der auf den Schutz Antragende nicht zu beweisen, dass sein Besitz ein fehlerfreyer sey, obgleich solches beym ersten Anblicke nach dem Fragmente Ulpians der Fall zu seyn scheint, (Th. I, Seite 216,) sondern es wird dies so lange vermuthet, bis der Gegner die Fehler des Besitzes nachweisset. Hier ist nun freylich der Antragende zum Gegenbeweise verpflichtet, wenn er seinen Antrag durchsetzen, und nicht lieber davon zurück treten will, aber er braucht auch dagegen von dem in Frage stehenden Gegenstande überall nicht eher zu sprechen, als bis der Gegner davon anfängt. Denn so wie die *bona fides* bey der erwerbenden Verjährung vermuthet wird, so wird hier der fehlerfreye Besitz vermuthet; und so wie man bey einem auf erwerbende Verjährung sich gründenden Antrage des Besitzes im guten Glauben nicht zu erwähnen braucht, eben so braucht auch

hier des fehlerfreyen Besitzes keine Erwähnung zu geschehen.

§. 106.

Der zehnjährige ununterbrochene und mit Gebrauch verbundene Besitz der Dienstbarkeit begründet die Vermuthung ihrer Wirklichkeit und Zuständigkeit dahin, daſs auf die Zuerkennung derselben als einer *servitus vel quasi* oder auch nur auf Schutz und Erhaltung bey deren fernerer Ausübung angetragen werden kann. Die *utilis actio*, deren das Fragment erwähnt, begreift zwar hauptsächlich die dingliche Dienstbarkeitsklage, faſst aber auch alle übrige Klagen in sich, die einem wegen einer wirklich vorhandenen Servitut zukommen. Der Unterschied ist bloſs der, daſs, in so fern die unter dieser *actio utilis* begriffenen Rechtsmittel petitorische sind, nicht auf vollständige Zuerkennung der Dienstbarkeit angetragen werden kann, sondern immer nur auf unvollständige und als *servitus vel quasi*. Der erwähnte Besitz verschafft daher nur eine putative oder prätorische Servitut, die, wie bereits oben bemerkt worden ist, eine Aehnlichkeit mit dem putativen oder prätorischen Eigenthume hat, und gestattet, es mag auf bloſsen Schutz oder auf Zuerkennung der

Servitut als *servitus vel quasi* angetragen werden, immer eine Erörterung über das Recht selbst, und über die Zuständigkeit der Servitut.

Der Gang der Sache ist also dieser: Der Inhaber der Servitut trägt auf den Grund seines zehnjährigen ununterbrochenen Besitzes und Gebrauchs auf fortdauernden Schutz in dem Besitze der Servitut, oder gar darauf an, dass ihm solche als *servitus vel quasi* zuerkannt werde. Er führt diese Erfordernisse an, und beweis't sie, wenn sie von dem Gegentheile bestritten werden. Zu dessen Einreden gehört, dass der Besitz fehlerhaft sey, und dass dem Inhaber die Servitut nicht zustehe, deren Beweis er, aber nicht der Kläger, zu übernehmen hat. g)

Hiernach lässt sich nun der Unterschied zwischen dieser schützenden oder erhaltenden Verjährung, und der erwerbenden Verjährung bey Servituten sehr leicht übersehen. I. Er-

g) Sollte sich aus dieser Entwickelung nicht auch der bekannte Streit über die Frage, wer bey der negatorischen Klage den Beweis zu übernehmen habe, am besten entscheiden lassen. Wenn die Gesetze den Inhaber einer Servitut von dem Beweise, dass ihm solche zuständig sey, befreyet wissen wollen, so kann das unmöglich von jedem Inhaber gelten, sondern es muss nothwendig von einem solchen gelten, der aus der so genannten *prae-*

werbende Verjährung bey Servituten erfordert, wie oben (Th. I, Seite 359) gezeigt worden, einen nach dem Umſtande der Gegenwart oder Abweſenheit verſchiedenen Beſitz von zehn und zwanzig Jahren, die ſchützende oder erhaltende hingegen weiſs von dem Unterſchiede zwiſchen Gegenwart und Abweſenheit nichts, ſondern iſt mit einem zehnjährigen Beſitze zufrieden, und erfordert zu demſelben noch einen Gebrauch der Servitut in dieſer Zeit. II. Bey der erwerbenden Verjährung muſs derjenige, welcher ſich darauf beruft, nicht nur den Ablauf der Verjährungszeit, ſondern auch *iuſtum titulum* nachweiſen, bey der ſchützenden genügt aber der Beweis des erſtern Umſtandes, und wird der *iuſtus titulus* hier präſumirt. III. Die erwerbende Verjährung eignet die Servitut dem Beſitzer vollkommen, die ſchützende aber nur immer unvollkommen zu. IV. Die erwerbende Verjährung berechtigt zu directen, die erhaltende aber nur zu nützlichen Klagen.

Man könnte einwenden: die ſo genannte

ſcriptio praetoria ſervitutum die Vermuthung der Zuſtändigkeit der Servitut für ſich hat. Ich ſehe wenigſtens nicht ein, wie man die dunkeln Stellen anders erklären wollte, wenn es überall auf eine mit Gründen unterſtützte Erklärung ankommen ſollte.

praescriptio praetoria servitutum gehöre mehr zu der erwerbenden, als zu der schützenden oder erhaltenden Verjährung, indem doch vermöge derselben eine *servitus vel quasi* zuerkannt werden könne. Allein der Einwurf ist nur scheinbar. Denn, wo unter Voraussetzung gewisser Erfordernisse die Gesetze keine wirkliche Erwerbung durch die Verjährung annehmen, da kann auch von keiner erwerbenden Verjährung die Rede seyn. Bey der so genannten *praescriptio praetoria servitutum* wird aber unter Voraussetzung ihrer Erfordernisse keine Erwerbung durch die Verjährung angenommen, sondern es wird blofs die Existenz einer Servitut präsumirt, und werden auf den Grund dieser präsumirten Servitut dem Inhaber derselben die Rechtsmittel gestattet, welche ihm wegen einer wirklich vorhandenen völlig erwiesenen Servitut nur zuständig seyn können. Er wird daher nur immer in dem Besitze geschützt, bey demselben erhalten, und wenn er ihn verloren hat, wird ihm wieder zu demselben verholfen. Ihm wird, wenn er petitorisch klagt, nur eine *servitus vel quasi*, aber keine wirkliche Servitut zuerkannt.

Da die Einreden: dafs der Inhaber der Servitut *vi, clam* oder *precario* besitze, und

dafs er kein Recht zu der Servitut habe, von Erforderniffen hergenommen find, ohne welche fich die *praefcriptio praetoria fervitutum* überall nicht denken läfst, fo verfteht es fich wohl von felbft, dafs fie bey jedem Antrage, möge er petitorifch oder poffefforifch feyn, zugleich mit erörtert werden müffen, und nicht zu einer befondern Ausführung verwiefen werden können. Wenn aber auch bey der Ausführung und dem Beweife diefer Einreden der Gegner ganz unterliegt, fo kann doch der Richter nie dem Kläger eine wahre Servitut zuerkennen, weil diefe Verjährung nur immer die Vermuthung für die Exiftenz einer Servitut wirkt, nicht aber folche fchon hervor bringt, wie die erwerbende Verjährung, wobey, wenn *iuftus titulus* und die übrigen Erforderniffe diefer Verjährung dargethan find, die rechtliche Exiftenz der Servitut fchon dadurch begründet wird. h)

h) Es fey mir erlaubt, hier in einer Anmerkung noch etwas über den praktifchen Gebrauch diefer Lehre zu fagen. Das Urtheil des Richters wird, fo wie überall, auch hier durch den Antrag der Partey beftimmt. Führt diefe bey Anftellung der confefforifchen Klage oder eines blofs auf Schutz gehenden Rechtsmittels, *iuftum titulum* und einen refpective zehn- und zwanzigjährigen Befitz der Servitut für fich an, fo entfteht das gewöhnliche Verfahren über die confefforifche Klage. Der Kläger mufs die angeführten, die erwerbende Verjährung begründenden

§. 107.

Ich habe es noch mit zwey Fragen zu thun, welche diese prätorische Präscription der Servituten betreffen. — Die erste ist: ob dabey auch *accessio* Statt finde. — Da diese Verjährung nicht blofs fortdauernde Possession, sondern auch fortgesetzten *usus* erfordert, so mufs die Frage auch natürlich beides betreffen. — Dafs bey der prätorischen erwerbenden Verjährung, welche in den Gesetzen unter dem Namen: *longa possessione capio*, vorkommt, und deren Grundsätze hernach

Thatsachen, wenn sie in Abrede gestellt werden, beweisen; und vollführt er diesen Beweis, so wird ihm die Servitut, als ein durch die Verjährung erworbenes Recht, zuerkannt, oder er bey derselben auf den Grund der nachgewiesenen Präscription geschützt. — Anders verhält sich die Sache, wenn er auf den Grund der so genannten *praescriptio praetoria servitutum* anträgt. Hier braucht er nur einen zehnjährigen mit Gebrauch verbundenen Besitz zu beweisen, und ihm wird schon auf den Grund dieses geführten Beweises die *servitus vel quasi* zuerkannt, wenn der Gegner nicht im Stande ist, die Einreden des fehlerhaft erlangten Besitzes und des mangelnden Titels darzuthun.

Wenn man die Sammlungen von Gutachten und Entscheidungen durchgeht, so wird man finden, wie oft die so genannte *praescriptio praetoria servitutum* mit der erwerbenden Verjährung der Dienstbarkeiten verwechselt worden ist. Es ist indefs nicht zu läugnen, dafs mancher praktische Jurist hier heller gesehen hat, als der Theoretiker.

zum gröſsten Theile auch auf Servituten angewendet wurden, *acceſſio* rückſichtlich des Beſitzes Statt gefunden, habe ich oben, Th. I, Seite 196 folg., gezeigt. Aber es iſt gleichfalls daſelbſt S 215. folg gezeigt worden, daſs die ſo genannte *praeſcriptio praetoria ſervitutum* in ihrer urſprünglichen Beſchaffenheit nicht zur *longa poſſeſſione capio* gezählt werken könne, ſondern eine ganz eigenthümliche Verjährung ſey. Bey ſo bewandten Umſtänden ſollte man auf der einen Seite faſt glauben, die *acceſſio* dürfe hier nicht Statt finden, beſonders da Ulpian geradehin von dem *diuturnus uſus* und der *longa quaſi poſſeſſio* desjenigen ſpricht, der fernerhin bey der Servitut erhalten ſeyn will, und nicht im Allgemeinen ſagt, daſs der *diuturnus uſus* und die *longa quaſi poſſeſſio* ein ſolches Recht verleihe. Auf der andern Seite wird dieſer Glaube dadurch wieder ſehr wankend, wenn man erwägt, daſs, wenn bey der erwerbenden Verjährung, als einer dem Eigenthümer ſo ſchädlichen Sache, die *acceſſio* Statt fand, ſolche bey der ſchützenden Verjährung, als einer ihm viel unſchädlichern, nicht ausgeſchloſſen geweſen ſeyn dürfte. Daſs Ulpian bloſs in Beziehung auf den Beſitzer, und nicht in Beziehung auf die Sache ſelbſt ſpricht, würde

um ſo weniger entgegen ſtehen, als in andern Fragmenten der Pandekten, die von der *longa poſſeſſione capio* reden, eben ſo geſprochen wird, und bey dieſer doch unſtreitig *acceſſio poſſeſſionis* Statt fand. — Daſs bey der ſo genannten *praeſcriptio praetoria ſervitutum* auſser der *poſſeſſio* noch *uſus* erfordert wird, dürfte auch nicht entgegen ſtehen, da, wie ich oben, Th. I, Seite 95, gezeigt habe, bey der *auctoritas uſus* gleichfalls *acceſſio* Statt hatte. Es würden daher für die Behauptung, daſs bey der ſo genannten *praeſcriptio praetoria ſervitutum* gleichfalls *acceſſio poſſeſſionis et uſus* Statt finde, die überwiegendſten Gründe vorhanden ſeyn. — Deſſen ungeachtet finde ich mich geneigt, zu behaupten, es ſey bey dieſer Verjährung die *acceſſio* durchweg ausgeſchloſſen. — Meine Gründe ſind dieſe:

Die ſo genannte *praeſcriptio praetoria ſervitutum* iſt eine eigne für ſich beſtehende Verjährung, die weder nach der alten *auctoritas uſus* und *uſucapio*, noch nach der prätoriſchen *longa poſſeſſ. capio* beurtheilt werden darf. Da vollends die Vorausſetzung, unter welcher das neue römiſche Recht *acceſſionem poſſeſſionis* bey der Verjährung geſtattet, nämlich der *iuſtus titulus* und die *bona fides*, hier-

bey gar nicht in Betrachtung kommen, so muss alle Analogie wegfallen. Es kommt hinzu, dass wir jetzt diese Verjährung in der Gestalt, wie sie uns in dem Fragmente der Pandekten überliefert worden ist, gleichsam als ein *ius novum* annehmen und anwenden müssen. Nach dieser Ueberlieferung soll der *diuturnus usus* und die *longa quasi possessio* unter der Voraussetzung, dass von dem andern nicht bewiesen werden kann, dass man heimlich, gewaltthätig oder bittweise besitzt, eine *servitutem putativam* oder *praetoriam* begründen, wobey eigner erworbener und bis zum völligen Ablaufe der Verjährungszeit auch eigner fortgesetzter Besitz und Gebrauch um so unerlässlicher ist, als durch den Hinzutritt der Zeit daraus die Vermuthung des Rechtstitels entspringt. Man kann daher das, was hier mit zur Hauptsache gemacht worden ist, den eignen erworbenen und fortgesetzten Besitz und Gebrauch, nicht von der so genannten *praescriptio praetoria servitutum* trennen, und als Nebensache, wie bey der erwerbenden Verjährung, behandeln, sondern man muss vielmehr annehmen, dass, wenn der eigne erworbene und so fortgesetzte Besitz und Gebrauch nicht vorhanden ist, auch die Verjährung selbst nicht existire. Dabey versteht es

ſich jedoch von ſelbſt, daſs, wenn derjenige, der den Beſitz der Dienſtbarkeit erworben hat, dieſen Beſitz durch einen andern zuſammt dem Gebrauche ausüben läſst, ſolches der Verjährung nicht ſchade. Denn es iſt hier bloſs von der *acceſſio poſſeſſionis et uſus* die Rede, bey der man den Anfang in einer Perſon und die Vollendung in der andern, auf welche der Civilbeſitz übergetragen worden iſt, denken muſs.

§. 108.

Eine zweyte Frage iſt: ob man von der ſo genannten *praeſcriptio praetoria ſervitutum* auch wohl auf die den Römern ganz unbekannten Zwangsbannrechte in Deutſchland, und überhaupt auf alles Anwendung machen könne, was unter der Kategorie von Servituten ſteht. — Man möchte keinen Augenblick Anſtand nehmen, die Frage zu bejahen. Denn man kann doch nicht behaupten, daſs dieſe Verjährung lediglich um der römiſchen Dienſtbarkeiten willen eingeführt ſey, ſondern ſie hat, wie ſie da vorliegt, in einer von den Geſetzen angenommenen Vermuthung ihren Grund, welche eben ſo gut auf alle unter der Kategorie von Dienſtbarkeiten ſtehende Rechte, als auf eigentliche römiſche Dienſt-

barkeiten paſst. Es dürfte auch die gröſsere oder geringere Bedeutſamkeit des Rechts um ſo weniger in Betrachtung kommen, als hier von keiner Erwerbung, ſondern lediglich vom Schutze und der Erhaltung bey einem Rechte die Rede iſt. — Hierzu kommt, daſs die bey römiſchen Servituten eingeführte erwerbende Verjährung, wenigſtens nach dem Gerichtsbrauche, auf Zwangsbannrechte und andere unter der Kategorie von Servituten ſtehende Rechte, diejenigen ausgenommen, bey welchen deutſche Verjährung eintritt, (Theil I, Seite 435,) ausgedehnt worden iſt; und man alſo die Ausdehnung der ſo genannten *praeſcriptio praetoria ſervitutum* um ſo eher anzunehmen berechtigt ſeyn würde, als das, was von dem gröſsern und wichtigern gilt, auch von dem geringern und minder wichtigen gelten muſs.

Deſſen allen ungeachtet kann ich die Frage nur bedingt bejahen. Auf Zwangsbannrechte dürfte die ſo genannte *praeſcriptio praetoria ſervitutum* füglich ausgedehnt werden, denn dieſe ſind wahre Servituten, indem der Begriff der Römer von einer Servitut ein bloſs doctrineller, — kein geſetzlicher iſt. Aber bey Lehnen, Emphyteuſen, Erbleihen und andern dem Nutzungseigenthume

angehörigen Rechten, obgleich ſolche im Allgemeinen auch unter der Kategorie von Servituten ſtehen, muſs ſie ausgeſchloſſen werden. Bey Lehnen ſchon um deſswillen, weil dabey die römiſche Verjährung ganz wegfällt, und bey den einzelnen Arten des Nutzungseigenthums überhaupt deſswegen, weil ſolche jetzt nur durch die Dazwiſchenkunft von Urkunden wirklich werden, die Vermuthung für die Exiſtenz eines Lehns, einer Erbleihe u. ſ. w. alſo nicht durch einen bloſsen fehlerfreyen Beſitz und Gebrauch von 10 Jahren begründet werden kann; auch endlich die Wichtigkeit dieſer Rechte nicht wohl die Anwendung der ſchützenden Verjährung geſtattet. Das letztere Argument kann indeſs allein nichts, ſondern nur in Verbindung mit den beiden vorgehenden beweiſen. Man findet auch nirgends, daſs auf die ſchützende Verjährung bey Lehnen, Erbleihen u. ſ. f. in den Gerichten wäre erkannt worden, wogegen Präjudicien in groſser Menge vorhanden ſind, wo bey Servituten darauf erkannt worden iſt. i)

i) Wenn man die Präjudicien ſtrenge prüft, ſo erſcheint freylich immer eine Tendenz zu der erwerbenden Verjährung, und wird nur die ſchützende gleichſam zur Hülfe ergriffen. Die Verbindung iſt ganz ſo, wie die Verbindung des wahren und putativen oder prätoriſchen Eigenthums,

§. 109.

Die so genannte prätorische Verjährung der Servituten weiſs überall nichts von einer *bona fides*. Es können daher darauf auch nicht die Vorschriften des canonischen Rechts von der *bona fides continua* bey Verjährungen angewendet werden. Denn diese setzen immer eine Verjährung des römischen Rechts voraus, bey welcher *bona fides* zu Anfang der Verjährung erfordert wurde, und können folglich nicht solche Verjährungen tangiren, die ihrer Natur nach *bonam fidem* ausschlieſsen. Ich habe aber oben gezeigt, daſs die so genannte prätorische Verjährung der Servituten nur einen fehlerfreyen Besitz, d. h., einen solchen, der nicht gewaltthätig, heimlich oder

oder der *rei vindicatio* und *actio publiciana*. Da man indeſs nirgends auch nur eine Spur davon findet, daſs je bey Lehnen, Erbleihen u. s. w. ein *putativum dominium utile* in Grundlage der so genannten *praescriptio praetoria servitutum* wäre angenommen und darauf erkannt worden, so, glaube ich, kann man wohl mit Recht behaupten, die Anwendung der gedachten Verjährung auf das Nutzungseigenthum sey dem Gerichtsbrauche zuwider. Ich habe, um den Gerichtsbrauch auszumitteln, die vorzüglichsten Sammlungen von Gutachten und Entscheidungen verglichen. Sollte mir aus irgend einer von mir nicht beachteten ältern Sammlung das Gegentheil nachgewiesen werden können, so würde ich darauf antworten, daſs Eine Schwalbe noch keinen Sommer macht.

bittweise erlangt worden ist, voraus setzt, womit *mala fides* sehr gut bestehen kann. Die Folge davon ist, dass bey dieser Verjährung auch alle solche Interruptionen nicht in Betracht kommen können, die nicht so wohl den Besitz, als vielmehr die *bona fides* betreffen, [k]) wogegen hier wieder eine doppelte Unterbrechung, die des Besitzes und die des Gebrauchs, in Betracht zu ziehen ist.

Da übrigens diese Verjährung, wenn auch der zehnjährige Besitz und Gebrauch der Dienstbarkeit nachgewiesen ist, und der Gegner nicht sofort darthun kann, dass der Besitz ein fehlerhafter sey, auch dem Inhaber kein Recht zu der Dienstbarkeit zustehe, doch nichts weiter als die Vermuthung für die Existenz der Dienstbarkeit dahin wirkt, dass der Richter

k) Bey der Unterbrechung der erwerbenden Verjährung, in so fern man dazu nach canonischem und heutigem Rechte *bonam fidem continuam* erfordert, ist es einerley, ob der Besitz oder der gute Glaube unterbrochen wird. — Uebrigens versteht es sich von selbst, dass da, wo bey der erwerbenden Verjährung auf die Unterbrechung nicht geachtet wird, z. B. wenn die angestellte Klage liegen bleibt, auch hier ein Gleiches gelten müsse. —

Die hier angenommene Unterbrechung des Besitzes und des Gebrauchs lässt sich übrigens sehr gut unterscheiden, wenn man erwägt, dass zur *possessio* der *usus* gar nicht nothwendig ist, sondern beide als ganz verschiedene Dinge angesehen werden müssen.

eine *servitutem putativam vel quasi* zuerkennen kann; so folgt, dass der Rechtsstreit, der richterlichen Zuerkennung ungeachtet, immer noch offen bleibt, und der Gegner durch die negatorische Klage in der Folge sich wieder von dieser Servitut befreyen kann. Diese Klage kann er so oft wiederhohlen, als sich neue Thatsachen finden, wodurch die Rechtmäſsigkeit der Servitut bestritten werden kann, nur versteht es sich von selbst, dass er wegen der für den Inhaber der Servitut fortdauernd streitenden Vermuthung den Beweis davon übernehmen muss. — Nur der Umstand, dass der Besitz kein fehlerhafter sey, gehört zur ersten Erörterung, und steht demjenigen, der die *servitus vel quasi* leiden muss, *res iudicata* entgegen, wenn er denselben wieder von neuem zur gerichtlichen Discussion bringen will, wogegen der Streit über die Rechtmäſsigkeit der Servitut sich fortdauernd zu einer neuen gerichtlichen Untersuchung qualificirt.

ZWEYTES KAPITEL.

INHALT.

XI. Unvordenkliche Verjährung, §. 110. — Einleitung zu dieser Lehre, §. 111. 112. — Begriff und Grundsätze derselben, wie man sie bey den Rechtslehrern antrifft, §. 113. — Das Unrichtige dieser Theorieen wird gezeigt, §. 114—117, und eine andere Theorie aufgestellt, §. 118. — Erste Art dieser Verjährung: VETUSTAS, §. 119. 120. — Zweyte Art: IMMEMORIALITAS oder wirkliche Unvordenklichkeit, §. 121—123. — Beweis, daſs diese Verjährung nur eine schützende oder erhaltende, und keine erwerbende sey, §. 124. — Schluſsbemerkungen, §. 125.

§. 110.

Die zweyte hierher gehörige Verjährung ist die so genannte unvordenkliche Verjährung, oder Verjährung über Menschen-Gedenken (*praescriptio immemorialis*). Die Materie, von welcher ich hier zu handeln habe, wird von Andern auch zur Besitzlehre gerechnet, ich habe aber bereits oben die Gründe angegeben, welche mich bestim-

men, ſie zu der Lehre von der Verjährung zu ziehen. Den hier beſonders ſehr urgirten Streit: ob und wiefern ſich dieſe Verjährung nach dem Naturrechte vertheidigen laſſe, und in wie fern auch darauf unter freyen Völkern Rückſicht zu nehmen ſey, laſſe ich ganz auf ſich beruhen,[l]) ſo wie ich oben (Th. I, Einleit. Seite 5) die Frage, in wie fern ſich überhaupt nach dem Naturrechte eine Verjährung vertheidigen und aus demſelben ableiten laſſe, auf ſich beruhen lieſs. Mögen ſich die Philoſophen darüber ſo lange ſtreiten als ſie wollen, ich habe es hier mit der reinen poſitiv-rechtlichen Entwickelung zu thun, wobey es manche recht artige und auch recht drollige Anſichten giebt.

§. III.

Als Einleitung zu der Materie mag hier eine Deduction derſelben aus den Quellen ſtehen. — Daſs man ſich darüber geſtritten hat, ob die unvordenkliche Verjährung den Römern bekannt geweſen,[m]) weiſs jeder Juriſt eben ſo

l) Wer die ältern Meinungen darüber zu leſen, und einen Juriſten daneben zu vernehmen Luſt hat, den verweiſe ich an Rave, *(Doctr. de praeſcr.*, §. 172 ſeq.,) der hier ſehr ausführlich, in der Sache ſelbſt aber deſto kürzer iſt.

m) Vergleiche hier auſser andern *Gottl. Henr.* Trenkmann D. *praeſcriptionis immemorialis origo Romana im-*

gut, als dies, daſs ihm bey der gewöhnlichen Anſicht, trotz allen Gründen und Gegengründen, die Sache dunkel geblieben iſt. Ich habe keinesweges die Abſicht, den alten Streit wieder zu erwecken, ſondern will bloſs aus den Geſetzen, ſo wie ſie vorliegen, deduciren.

Wenn bey den Römern ſchon derjenige bey dem Beſitze und Gebrauche einer Servitut ferner geſchützt und erhalten, ihm auch ſolche als *ſervitus vel quaſi* zuerkannt wurde, welcher ſich in einem fortdauernden fehlerfreyen Beſitze und Gebrauche zehn Jahre hindurch befunden hatte, und zwar deſswegen, weil daraus eine ſo ſtarke Vermuthung für die rechtmäſsige Erwerbung der Dienſtbarkeit entſprang, wie viel mehr muſste denn nicht derjenige auf dieſen Schutz Anſpruch machen können, der eine viel längere Zeit, und wohl gar bey Menſchen-Gedenken, eine Dienſtbarkeit beſeſſen und ausgeubt hatte. [n])

pugnata, Lipſ. 1770, wo man die Meinungen für und wider findet.

n) *L.* 2 *§.* 3 *D. de aqua et aqu. pluv. Caſſius autem ſcribit, ſi qua opera aquae mittendae cauſa publica auctoritate facta ſint: in aquae pluviae arcendae actionem non venire: in eademque cauſa eſſe ea, quorum memoria vetuſtas excedit.* §. 4. — — *Plane ſi forſan iure factum aut cuius memoria non exſtat agi tecum poſſe aquae pluviae arcendae ut reſicias.* §. 8. *Labeo ait: Cum quae-*

Wer fich in einem alten Befitze (*vetufta poffeffio*) oder gar in einem unvordenklichen (*immemorialis*) befand, der hatte gewifs auch derzeit noch auf einen folchen Schutz zu rechnen, als die fo genannte *praefcriptio praetoria fervitutum* fchon in eine erwerbende

ritur, an memoria exftet facto opere, non diem et confulem ad liquidum exquirendum, fed fufficere fi quis fciat factum: hoc eft, fi factum effe non ambigitur; nec utique neceffe effe, fupereffe qui meminerint, verum etiam fi qui audierint eos, qui memoriam tenuerint. — L. 26 *eod. Scaevola refpondit, folere eos, qui iuri dicundo praefunt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetuftas daret, licet ius non probaretur.* L. 3 §. 4 D. *de aqu. quotid. Ductus aquae, cuius Origo Memoriam exceffit, iure conftituti loco habetur.*

Es fey mir erlaubt, von diefen Fragmenten, die von unfern guten Interpreten, (vgl. *Ev.* Otto V, 9 und 112, III, 573, II, 1433, I, 508; Lyklama, *Membr.* 60; u. a.,) gar nicht fo behandelt worden find, als es die Wichtigkeit des Gegenftandes verdient, und von einigen, z. B. Bugnyon, *Leg. abrog.*, I, 205, 374, fogar unter die Stellen gebracht werden, die ihr Anfehen verloren, hier vorläufig Folgendes zu bemerken. I. In einigen von diefen Fragmenten ift nur von einem alten, — nicht gerade unvordenklichen Befitze die Rede, in andern dagegen wird des unvordenklichen Befitzes gedacht. Die natürliche Schlufsfolge davon ift, dafs die Römer *vetuftas poffeffionis* fo wohl als *immemorialitas* in Betrachtung zogen, und nicht die *immemorialitas* allein. II. In allen diefen Fragmenten, und befonders in den, worin von der Unvordenklichkeit vorkommt, ift nicht blofs von unvordenklichem Befitze, fondern auch von unvordenklichem Zuftande

Verjährung übergegangen war, (Th. I, S. 277.) Ob aber bey den Römern dieser Schutz über Dienstbarkeiten hinaus erstreckt wurde, bleibt noch immer die Frage; wenigstens reden sämmtliche hierher gehörige Fragmente bloſs von Dienstbarkeiten. Da die *vetusta* und *imme-*

der Sache die Rede. Wenn ich daher gleich angedeutet habe, es sey die Verjährung, von welcher hier die Rede ist, eine Fortsetzung der so genannten prätorischen Verjährung der Servituten, so folgt daraus noch nicht, daſs sie durchweg mit jener nach gleichen Grundsätzen beurtheilt werden müsse, vielmehr ändert dies, daſs auch von einem *status immemorialis* die Rede ist, die Sache gar sehr, indem es nun nicht mehr auf Besitz und Gebrauch in der Hand des gegenwärtigen Inhabers ankommen kann, sondern nur darauf, daſs bey Menschen-Gedenken der Zustand der Sache im Allgemeinen der nämliche war, der er jetzt ist, nämlich daſs z. B. die Dienstbarkeit ausgeübt wurde.

Man kann behaupten, die Römer wären von der so genannten prätorischen Verjährung bey Servituten auf diese Verjährung gekommen. Könnte man aber auch nicht lieber die Behauptung umkehren und annehmen, diese Verjährung sey die frühere, und von ihr wären die Römer zu der so genannten prätorischen Verjährung bey Dienstbarkeiten fortgeschritten? Ich habe nichts dawider, wenn man dies thun will; denn bey der Dunkelheit, in welche das ältere römische Recht gehüllt ist, läſst sich mit Gewiſsheit hier nichts behaupten. Es ist auch möglich, daſs beide Verjährungen zu gleicher Zeit entstanden sind. Aber in einer nahen Berührung stehen sie auf jeden Fall, indem bey beiden ein und dasselbe Princip zum Grunde liegt, nämlich daſs man unter Voraussetzung des Ablaufs der Zeit und der in den Gesetzen bestimmten andern Er-

morialis possessio auch hier nur als eine Fortsetzung von der *praescriptio praetoria servitutum* betrachtet werden kann, so scheint von selbst zu folgen, daſs sie sich mit ihr über gleiche Gegenstände erstreckt habe.

§. 112.

Das canonische Recht o) will die aus dem unvordenklichen Besitze hervor gehende

forderniſſe annehmen müſſe, es ſey ein Recht vorhanden, obgleich daſſelbe nicht nachgewieſen werden kann. — Die Behauptung, als ſey dieſe Verjährung eine Fortſetzung der ſo genannten prätoriſchen Verjährung bey Servituten, könnte ſich bloſs darin gründen, daſs, wenn einmahl durch Edicte des Prätors feſt ſtand, ein zehnjähriger fehlerfreyer Beſitz und Gebrauch ſolle ſchon die Vermuthung für das Daſeyn einer Servitut begründen, man um ſo eher annehmen konnte, ein älterer und ſogar unvordenklicher Beſitz und Gebrauch müſſe gleiche Rechtswirkungen hervor bringen.

o) *C.* 26 *X. de V. S.* Dieſer Text will: *ut pedagia, quidagia etc. interdicta ſint, quae non Imperatorum vel regum, vel Concilii Lateranenſis largitione conceſſa, vel ex antiqua conſuetudine a tempore, cuius memoria non exſtat, introducta ſunt.* — *C.* 1 *de praeſcr. in* 6*to. Ubi tamen eſt ei ius commune contrarium, vel habetur praeſumtio contra ipſum, bona fides non ſufficit, ſed eſt neceſſarius titulus, qui poſſeſſori tribuat cauſam praeſcribendi, niſi tanti temporis allegetur praeſcriptio, cuius contrarii memoria non exſtat.* — Der letztere Text des canoniſchen Rechts enthält nicht ſo wohl mit Hinſicht auf die unvordenkliche Verjährung, als die darin vorkommenden Grundſätze von der erwerbenden Verjährung viel

Befugniſs als ein Surrogat der erwerbenden Verjährung betrachtet wiſſen, ſo daſs, wo dieſe wegen mangelnder Erforderniſſe dazu

Auffallendes. Ich habe nämlich oben, Th. I, Seite 399, behauptet, und in dieſer Behauptung ſtimmen auch alle Juriſten mit mir überein, das canoniſche Recht habe an der römiſchen erwerbenden Verjährung nichts weiter abgeändert, als daſs es bloſs, ſtatt des bey den Römern nur zu Anfang des Beſitzes nöthigen guten Glaubens, eine *bona fides continua* zur Vollendung der Verjährung erfordere. Das folgt auch aus den dort angeführten Texten des canoniſchen Rechts, wo allenthalben die übrigen Erforderniſſe des römiſchen Rechts, als der *iuſtus titulus, etc.*, angenommen ſind. Allein hier erfahren wir eine jenen Grundſätzen widerſprechende, wenigſtens dem erſten Anſcheine nach damit contraſtirende Lehre. Es wird uns, wenn wir ſchlechtweg interpretiren, geſagt, zur erwerbenden Verjährung ſey ſchon der Beſitz im guten Glauben hinlänglich, und bedürfe es dabey des *iuſtus titulus* nicht, die Fälle ausgenommen, wo dem Beſitzer das *ius commune* entgegen ſteht, oder die Rechtsvermuthung gegen ihn iſt. Hier müſſe er auch *iuſtum titulum* darthun, wenn er ſich nicht mit der Unvordenklichkeit des Beſitzes ſchützen könnte. — Darnach wäre nun die oben vorgetragene Theorie falſch, und es müſste angenommen werden, daſs nach dem canoniſchen Rechte bey der erwerbenden Verjährung *bona fides* ſchon genüge, und es auf den *iuſtus titulus* und auf deſſen Nachweiſung nur in einigen wenigen Fällen ankomme.

Juſt. Henn. Böhmer giebt, (*Ius Prot. eccleſ.*, I, 2, 26, §. 38,) von dem in Frage ſtehenden Texte eine Erklärung, die um ſo merkwürdiger iſt, als ſie, wenn man ſie in Verbindung mit den unmittelbar vorher gehenden Sätzen lieſt, den gröbſten Widerſpruch enthält. Seiner Meinung nach hatte Bonifacius VIII. hier nicht die er-

nicht eintreten kann, doch die unvordenkliche Verjährung eintreten müſſe. Vermöge dieſer viel allgemeinern Dispoſition des cano-

werbende Verjährung überhaupt, ſondern die erwerbende Verjährung der Servituten im Auge. — Dabey iſt es, wie ich oben (Th. I, Seite 277) gezeigt habe, nicht nöthig, daſs man *iuſtum titulum* anführt und beweiſt, ſondern es iſt der die geſetzmäſsige Zeit hindurch fortgeſetzte Beſitz im guten Glauben ſchon hinreichend. Der Papſt wolle, meint Böhmer, von dieſen römiſchen Lehrſätzen eine Ausnahme gemacht wiſſen, wenn jemand eine Servitut gegen das gemeine Recht prätendirt, oder ihm die Rechtsvermuthung entgegen ſteht. Hier ſolle *titulus* erwieſen werden, wenn ſich der Verjährende nicht durch den unvordenklichen Beſitz ſchützen kann. Es ſey die Rede vom geiſtlichen Zehntrechte, welches *per modum ſervitutis* in einer andern Diöces ausgeübt werden ſollte, und eine ſolche Ausübung hatte das *ius commune* gegen ſich.

Ich habe den Text oben in der Lehre von der erwerbenden Verjährung abſichtlich übergangen, weil ſich hier erſt davon eine genügliche Erklärung geben läſst. Daſs der Papſt nicht die ſo genannte *praeſcriptionem praetoriam ſervitutum*, ſondern die erwerbende Verjährung der Dienſtbarkeiten vor Augen hatte, iſt wohl klar. Es fragt ſich nur: Kann man annehmen, es ſey eine ſolche Limitation in dem Texte enthalten, als Böhmer darin zu finden glaubt? Ich glaube, durchaus nicht, und daher habe ich oben auch davon keine Anwendung gemacht. Denn wenn man die Sache beym Lichte beſieht, ſo läuft jede Dienſtbarkeit gegen das *ius commune*, und iſt bey jeder Servitut *praeſumtio* gegen den Behauptenden. Es macht aber der Papſt hier wirklich gar keine Limitation, ſondern hebt nur die erwerbende Verjährung bey geiſtlichen Servituten ganz auf. Er will ſie überall nur geſtat-

nischen Rechts ist man anzunehmen berechtigt, dass die unvordenkliche Verjährung sich über Sachen und Rechte jeglicher Art, (in so fern solche überhaupt von der Verjährung afficirt werden,) erstrecken müsse, und nicht auf Dienstbarkeiten einzuschränken sey.

Mit dem canonischen Rechte stimmen die Vorschriften der Reichsgesetze p) überein.

tet wissen, wenn ein rechtmäfsiger Titel oder unvordenkliche Verjährung dafür angeführt werden kann. Das ist nun aber nichts besonderes, da überall, wie ich oben gezeigt habe, die erwerbende Verjährung bey Sachen und Rechten der Kirchen aufgehoben worden ist. — In beiden Fällen bedarf es auch keiner erwerbenden Verjährung. Wenn ich recht sehe, so hat es mit dem in Frage stehenden Texte diese Bewandtniss: Man behauptete das geistliche Zehntrecht in einer fremden Dioces, und berief sich debey auf die Verjährung nach dem Beyspiele der Servituten. Der Papst verwarf solche aus dem Grunde, weil die erwerbende Verjährung überall bey kirchlichen Rechten ausgeschlossen ist. Nur mit Nachweisung eines rechtmäfsigen Titels oder der unvordenklichen Verjährung, meint er, könne man sich bey dem behaupteten Rechte erhalten. Die von ihm angeführten Gründe sind nur eines Theils nicht wahr, andern Theils nicht richtig gestellt, und es scheint daher, als wenn von einer Limitation der römischen erwerbenden Verjährung bey Servituten die Rede ist. Es darf uns aber eine solche Darstellung, als wir in dem Texte antreffen, um so weniger befremden, als dergleichen im canonischen Rechte so häufig vorkommt.

p) *Gold. Bulle*, *tit.* 8, §. 1 und 4, *tit.* 9, §. 2, *tit.* 28, §. 5; *R. A. vom Jahre* 1548, §. 56. — Hier heifst es:

Wer ſich in dem Beſitze einer Sache oder eines Rechts vor Menſchen-Gedächtniſs befunden hat, ſoll bey dieſem Beſitze kräftigſt geſchützt und erhalten werden, ſo lange bis das Gegentheil der Unvordenklichkeit ſeines Beſitzes dargethan worden iſt.

Es iſt hier zu bemerken, daſs beide Rechte, das canoniſche ſo wohl als das deutſche, von keiner bloſsen *vetuſtas poſſeſſionis*, ſondern lediglich von der Unvordenklichkeit des Beſitzes reden, q) und daſs nach beiden dem unvordenklichen Beſitzer die Wirkungen der erwerbenden Verjährung beygelegt werden,

Wenn auch ein ausgezogener Stand — die *poſſeſſio vel quaſi libertatis* ausführen wollte — und dagegen wider ihn nicht dargebracht werden möchte, daſs er je in Menſchen-Gedächtniſs contribuirt — oder im Fall, daſs ein ausgezogener Stand ausführen wollte, daſs er — wider die Reichsanſchläge und Hülfe *legitime* präſcribirt habe — ſoll ein jeder zu ſolcher Beweiſung gelaſſen, und darauf erkannt werden, was Rechtens iſt. §. 59. Wo ſich befunden, daſs ein ausgezogener Stand innerhalb Menſchen-Gedenken ein-, zwey- oder mehrmahl hätte dem heiligen Reich geſteuert, und alſo das Reich in *quaſi poſſeſſio* wäre, der ſoll nachmals ungeweigert ſteuern. Vergl. auch §. 64 und *R. A. vom J.* 1576, *ſ.* 100—103. Im osnabrück'ſchen Friedensinſtrumente geſchieht *eorum, quae a tempore immemoriali poſſidentur*, Erwähnung.

q) Wohl aber geſchieht in den Reichsgeſetzen der *uſu diuturno introductorum* Erwähnung, z. B. *O. F. Inſt.*, *Art.* 9, *ſ.* 2, was aber nicht hierher, ſondern zu der Lehre von der beſtärkenden Verjährung gehört.

welches jedoch nichts anderes bedeuten kann, als daſs derjenige, welcher die Unvordenklichkeit des Beſitzes für ſich hat, eben ſo gut als rechtmäſsiger Inhaber in der bürgerlichen Geſellſchaft angeſehen werden ſoll, als wenn er die erwerbende Verjährung für ſich hätte, was in der römiſchen Theorie, die hier durchgehends zum Grunde liegt, nichts ändern kann. [r])

§. 113.

Es ſey mir erlaubt, ehe ich meine Meinung über die Sache ſage, hier die gewöhnlichen Begriffe und Grundſätze von der ſo genannten unvordenklichen Verjährung vor-

r) Aus dem Geſagten läſst ſich nun von ſelbſt über von Ludewigs, (*Opusc. miſcell.*, II, 509 ſeq.,) und Anderer Behauptungen urtheilen, welche die unvordenkliche Verjährung für ein juriſtiſches Hirngeſpinſt erklären. — Sie, dieſe Verjährung, ſcheint ſo nahe zu liegen, daſs jedes Volk, welches eine ordentliche Einrichtung und Geſetzgebung hat, nothwendig darauf kommen muſs. Man findet daher auch ſelbſt in der ältern deutſchen Geſetzgebung und ältern deutſchen Urkunden davon die deutlichſten Spuren; ſiehe Riccii *Sp. de praeſcript. Germanor.*, C. 19, §. 9. — In Deutſchland wird dieſes Inſtitut um ſo wichtiger, als allenthalben, wo ſonſt die Erwerbung von Rechten ausgeſchloſſen iſt, die unvordenkliche Verjährung ſolche garantirt, und dies nicht nur in den Reichs-, ſondern auch in den Landesgeſetzen verſehen iſt.

aus zu schicken. s) Davon abgesehen, dass für eine Schrift, wie die gegenwärtige ist, nicht bloss die eignen Ansichten des Verfassers, sondern auch die seiner Vorgänger gehören, wird der Leser so am besten darüber urtheilen können, was Andern, und was mir eigenthümlich zugehört.

Man trägt nämlich die Theorie von der unvordenklichen Verjährung gemeinhin so vor: Unvordenkliche Verjährung sey die Erwerbung irgend eines Rechts oder Vortheils dadurch, dass man den unvordenklichen Besitz desselben nachweise. Unvordenklich sey der Besitz oder Zustand alsdann zu nennen, wenn nicht

s) Ich werde mich dabey theils auf die Schriften der Rechtslehrer, welche von der Verjährung überhaupt handeln, und die ich oben, Einleitung, §. XXII, Note *f*, angeführt habe, theils auf diejenigen beziehen, welche eigends der unvordenklichen Verjährung gewidmet sind. Zu den letztern gehören vorzugsweise: *Henr.* Cocceji D. *de praescript. immemor.*, Heidelb. 1680; und in seinen *Exercit. curios.*, I, 39; *Io. Paul* Kress *de genuina natura vetustatis s. praescr. immemor.*, Helmst. 1734, rec. 1749; *Aug.* Leyser D. *de praescr. immemor.*; in dessen *Medit. ad Pand.*, Spec. 460; *Henr. Chr.* Senckenberg *Orat. de praescr. memor. excedente*, in dessen *Medit. de univers. iure et histor.*; *Io. Fr.* Wahl D. *de praescr. immem.*, Giess. 1720; *I. B.* de Wernher D. *vera de praescr. immem. sententia*, Vitemb. 1718. — Schriften, welche einzelne diese Verjährung angehende Fragen betreffen, sollen unten gelegentlich angeführt werden.

mehr auszumitteln, wie er ſeinen Anfang genommen. Wer ſich auf unvordenkliche Verjährung berufe, habe die behauptete Unvordenklichkeit zu beweiſen. Der Beweis könne geführt werden: 1. durch Zeugen von einem ſolchen Alter, daſs ſie über Begebenheiten, welche ſich vor 40 Jahren zugetragen, deponiren könnten; [t]) 2. durch Documente, deren man ſich jedoch eigentlich nur indirecte, und zur Unterſtützung der Zeugenausſagen bedienen könne; [u]) 3. durch Eideszuſchiebung, wo man nämlich ſeinem Gegner dahin den

t) Die, welche recht genau gehen wollen, erfordern bey den Zeugen wenigſtens ein Alter über 54 Jahre hinaus. Denn, ſagen ſie, 14 Jahr werden zur Pubertät erfordert, und vor erlangter Pubertät kann niemand Zeugniſs ablegen; die übrigen 40 Jahre aber machen noch keine Unvordenklichkeit aus. Andere hingegen halten dafür, ein ſo hohes Alter ſey bey den Zeugen nicht erforderlich; denn ob es wohl ſeine Richtigkeit habe, daſs ein Unmündiger kein Zeugniſs ablegen könne, ſo könne doch ein Groſsjähriger über Dinge, die ſich in der Jugend zugetragen haben, zeugen, auch komme es hier oft nur auf ein Zeugniſs *de auditu* an. Vergl. Rave *de praeſcript.*, §. 183; von Puffendorff *Obſerv. iur. univ.*, II, 54.

u) Ich muſs hier, der mehrern Deutlichkeit wegen, die Stelle aus Kress *de indole vetuſtatis*, IV, 1, die auch Rave hat, herſetzen. *Quamvis vero* (ſagt er) *complementum vetuſtatis ſ. initii praeſentis immemorialitas*: daſs es ſo wohl bey der jetzo lebenden als der verſtorbenen alten Leute, welche die jetzigen gekannt, und mit ihnen von der Sache geſprochen, Lebzeiten, immer dergeſtalt

Eid deferire, dafs er weder wiffe noch glaube, dafs es von unvordenklicher Zeit her fo gehalten worden. [v]) — Der Gegenbeweis könne gleichfalls durch die angegebenen Beweismittel geführt werden, [w]) fey aber alsdann nur für geführt zu achten, wenn nachgewiefen worden, wie der gegenwärtige Zuftand oder Befitz feinen Anfang genommen; — nicht, wenn blofs dargethan worden, dafs der Zuftand oder Befitz ehedem anders gewefen als gegenwärtig.

Nach den Meinungen der ältern Juriften kann die unvordenkliche Verjährung alles, und man möchte beynahe fagen, aus Schwarz Weifs

mit der *poffeffio vel quafi*, und niemahls anders als *in praefenti* fich verhalten, *vix directe inftrumentis et monumentis probetur: nihilominus per eadem teftium de immemorialitate dicta faepe indirecte infigniter iuvari et corroborari poffunt. Nam fi v. c. ex regefto f. fyllabo operarum conftet de anno ad annum, quod fubditi operas ante* 5, 10, 30, 40 *et plures annos praeftiterint, facile deinde creditur teftibus, qui eandem praeftationem, de tempore cuius memoria non exftat, adfirmarunt. Nec aliter fi ex vetuftis infignium aut poffefforum praefentium maiorum imaginum fculpturis, picturisque in muris, portis, aedibus adpareat, praedium ultra* 50 *aut* 100 *annos apud familiam, quae iam illud tenet, fuiffe, iudicandum eft, etc.* Vergl. übrigens Strüben *Rechtl. Bedenken*, IV, 1.

v) Vgl. von Puffendorff *Obferv. iur. univerf.*, II, 55.

w) Rave *l. c.*, *§.* 187.

und aus Weiſs Schwarz machen. Da werden Unterthanen dadurch von der Verbindlichkeit gegen die Geſetze dispenſirt, geiſtliche und weltliche Rechte aller Art dadurch erworben; ſogar Glaubenslehren können dadurch fixirt, und unvernünftige Gewohnheiten zu geltenden Regeln erhoben werden. Der Satz: daſs die unvordenkliche Verjährung eben das könne, was der Kaiſer und der Papſt, rührt noch aus jenem Zeitalter her, als man die vernünftigſten geſetzlichen Anordnungen aus Miſsverſtand dazu gebrauchte, um baaren Unſinn zu behaupten. x) — Die neuern Juriſten gehen nun zwar von dieſen Lehrſätzen um vieles ab, legen indeſs der unvordenklichen Verjährung noch immer genug Kraft und Wirkung bey. — Noch immer iſt bey ihnen die unvordenkliche Verjährung eine Acquiſitiv-Verjährung. — Noch immer halten ſie ſolche für ein Surrogat der erwerbenden Verjährung, das da allenthalben eintreten, und die Erwerbung von Sachen und Rechten verſchaffen könne,

x) Man trifft dieſe Grundſätze vorzugsweiſe in den gloſſatoriſchen Bearbeitungen der Lehre von der Verjährung an. Je mehr ſich die Bearbeitungen unſerm Zeitalter nähern, deſto mehr findet man dieſe craſſen Grundſätze theils ausgeſchmückt, theils modificirt. Wie man noch um die Mitte des vorigen Jahrhunderts darüber dachte, zeigt am beſten die Estor'ſche Schrift *über die Uſucapion.*

wo alle Acquiſitiv-Verjährung ceſſirt. [y]) — Wenn man auch die Meinung, als könnten Glaubenslehren dadurch fixirt werden, längſtens verlaſſen hat, und ſie ſogar für lächerlich erklärt, ſo ſtreitet man ſich doch noch immerfort über die von den ältern Juriſten für ſo wichtig gehaltene Frage: in wie fern durch unvordenkliche Verjährung die Befugniſs erworben werden könne, gegen verbietende Geſetze zu handeln. [z]) — Auſser dieſer Frage giebt es noch andere, worüber man ſich bis jetzt nicht ganz hat einigen können, nämlich: in wie fern Unterthanen ſich der unvordenklichen Verjährung gegen ihren Landesherrn bedienen können, [a]) welche mit der vorigen

y) Doch giebt es auch einige, welche ſie in die Claſſe der ſchützenden oder erhaltenden Verjährung ſetzen, wenn ſie ſich gleich der Terminologie nicht bedienen. Vergl. z. B. *R. C.* Henne Pr. *de praeſcr. immemor. praeſumtionem ſolum pro praeſcribente operante*, Erf. 1771. — Rave, *l. c.* §. 184, meint, man könne ſo wohl eine erwerbende als erlöſchende unvordenkliche Verjährung annehmen.

z) Hier ſind beſonders zu vergleichen: *Io. Casp.* Heimburg Pr. *de praeſcript. immemor. contra legem prohibitivam volente*, Ien. 1756; *I. H.* Böhmer D. *de praeſcript. contra leges maxime prohibit.*, in *Exercit. ad D.*, V, 83; Leyser *Medit. ad Pandect.*, Sp. 164; Müller *Obſerv. ad Leyſ. ad d. S.*

a) Beſonders hat man dieſe Frage mit Hinſicht auf die Befreyung von Steuern und Abgaben aufgeworfen. Vergl. Rave *l. c.*, §. 196, und die daſelbſt angef. Rechtslehrer.

gewiſſer Maſsen zuſammen hängt, und: ob die unvordenkliche Verjährung in Sachen der erlauchten Perſonen und Landesherren unter einander Statt habe. [b]) — In Abſicht der letztern Frage iſt man auch noch über die Gründe uneinig, mit welchen die Bejahung derſelben zu unterſtützen und zu vertheidigen ſey.

§. 114.

Wenn, wie ich oben vermuthet habe, die ſo genannte unvordenkliche Verjährung eine Fortſetzung der ſo genannten *praeſcript. praetoria ſervitutum* ſeyn ſollte, ſo würde ſich leicht die wahre Beſchaffenheit derſelben entwickeln laſſen. Man dürfte alsdann nur die von jener geltenden Grundſätze, mit den durch die eigne Natur dieſer Verjährung nothwendig werdenden Modificationen, darauf anwenden. — Aber wenn wir ſie auch als eine für ſich beſtehende Verjährung betrachten, — und dafür müſſen wir ſie im Zweifel annehmen, — ſo kann doch die Entwickelung nie ſchwierig werden, da wir deutlich in den Geſetzen das Princip erblicken, worauf die unvordenkliche Verjährung beruht. Es iſt dieſes: Die VETUSTAS, oder wohl gar

b) Siehe *A.* HELLFELD *de auctoritate vetuſtae poſſeſſionis in cauſis illuſtrium*, in *Opusc. a* FISCHERO edit., X.

IMMEMORIALITAS, ſoll eine ſo gegründete Vermuthung für die Rechtmäſsigkeit des Beſitzes und überall des vorhandenen Zuſtandes wirken, daſs ſchon allein auf den Grund derſelben jemand bey dem vorhandenen Beſitze oder Zuſtande erhalten werden kann.

Es flieſsen hieraus die nachſtehenden Folgen.

Erſtens: Nicht bloſs die Unvordenklichkeit des Beſitzes und des Zuſtandes, ſondern auch ſchon das Alter deſſelben — VETUSTAS — kommt bey dieſem Schutze und bey dieſer Erhaltung in Betracht.

Zwar läſst ſich für dieſe Behauptung nur allein das römiſche Recht anführen, denn die übrigen in Deutſchland geltenden Rechte reden, wie ich oben gezeigt habe, von der Unvordenklichkeit, und von dieſer allein. Indeſs thut das nichts zur Sache, da darin dem römiſchen Rechte nicht widerſprochen worden iſt. Dadurch, daſs das eine geſetzt wird, wird das andere bekanntlich nicht ausgeſchloſſen. Man kann auch nicht annehmen, daſs beides, das *vetuſtum* und *immemoriale*, als gleich bedeutend in den römiſchen Geſetzen gebraucht würde, da die Dinge

deutlich genug von einander unterſchieden werden. [c])

Man kann daher nicht bloſs eine unvordenkliche Verjährung annehmen, in ſo fern man das Wort: unvordenklich, hier im eigentlichen Sinne nimmt, und darunter das verſteht, was über Menſchendenken hinaus geht, ſondern es muſs neben der unvordenklichen Verjährung noch eine ſolche angenommen werden, die ſich auf *vetuſtas* gründet. *Vetuſtas* in der weitern Bedeutung iſt aber überall ſo viel als hohes Alter. [d]) Ich würde daher ſtatt der bisherigen Benennung: unvordenkliche Verjährung, die Benennung: Verjährung des hohen Alters, ſubſtituiren, und dieſe in Verjährung des hohen Alters im engern Verſtande, und unvordenkliche Verjährung eintheilen, je nachdem überall nur von hohem Alter, oder gar von Unvordenklichkeit die Rede iſt. Ich werde mich bey der weitern Ausführung dieſer

c) In einigen der oben angeführten Stellen des römiſchen Rechts wird dem *vetuſtum* und *immemoriale* zwar eine gleiche Wirkung beygelegt, aber daraus folgt noch keinesweges, daſs beides für gleich bedeutend gehalten werden müſſe. Zwey Dinge können dieſelbe Wirkung haben, und ſind doch an ſich ganz verſchieden.

d) Vergl. Gesner. *Theſ. ling. latin.*, voc. *vetuſtas* und *vetuſtum.*

Lehre, um die Theorie desto reiner darstellen zu können, der neuen Terminologie bedienen.

Zweytens. Es ist bey dieser Verjährung nicht der Besitz allein, sondern auch der STATUS REI überhaupt zu attendiren, und zwar der letztere vorzugsweise und so, daſs der Besitz gleichsam als zufälliges Stück darin begriffen ist. Ich muſs mich, um alle Dunkelheit zu vermeiden, hier näher erklären.

Nämlich: bey der Verjährung des hohen Alters kommt alles lediglich und allein darauf an, daſs etwas von Alters her so gewesen, als es gegenwärtig ist, z. B. daſs von einem *praedio* auf dem andern eine Servitut ausgeübt worden, von den Unterthanen gewisse Dienste geleistet worden, u. s. f. — Die Thatsache ist also allein bey dieser Verjährung zu berücksichtigen, nicht die *possessio*, die so viel, und alles allein bey der erwerbenden Verjährung, und auch bey der so genannten *praescriptio praetoria servitutum* gilt.

Bewiesen wird dies ein Mahl aus der Natur der Sache; zweytens aus der deutlichen Erklärung der Gesetze. Die Gesetze sprechen nämlich von einem *status*, dem die *vetustas*, oder gar die Unvordenklich-

keit zur Seite geht, oder der durch das Alterthum gedeckt wird. Wenn auch hier und da von *possessio* gesprochen wird, so ist das entweder eine figürliche Redensart, oder es ist von einer Continuation der Ausübung des Rechts von mehrern hinter einander folgenden Personen die Rede, welches Recht bereits von Alters her oder gar seit unvordenklicher Zeit ausgeübt worden ist; oder es bringen auch endlich die Umstände mit sich, daſs von *possessio* gesprochen werden muſs. Drittens kann auch *possessio* und *usus* hier um deſswillen gar nicht in Betrachtung kommen, weil, wenn beide berücksichtigt werden sollen, dazu immer eine Verjährung der bestimmten Zeit erfordert wird. Ein Mahl flieſst das schon mit aus der Natur der Sache, und hiernächst wird es allenthalben durch die Gesetze bestätigt.

§. 115.

Soll vermöge der Verjährung des hohen Alters ein gewisser Zustand um deſswillen, weil er ein hohes Alter, oder wohl gar die Unvordenklichkeit für sich hat, beybehalten, und das in demselben sich befindende Subject dabey geschützt und erhalten werden; und kommt es, wie gezeigt worden, hier gar nicht auf Besitz an: so folgt natürlich, daſs auch

alles dabey nicht in Betrachtung kommen kann, was bey der erwerbenden Verjährung, und auch bey der so genannten *praescriptio praetoria servitutum*, als auf den dabey nöthigen Besitz sich beziehend, in Betrachtung kommt. Es kann daher hier von *bona fides*, von fehlerfreyem Besitze, und von Unterbrechung des Besitzes und der Verjährung nicht die Rede seyn, indem, was den letztern Punkt betrifft, Unterbrechungen vorgefallen seyn können, und doch der Zustand der Sache der nämliche geblieben ist. Blofs also die Rechtmäfsigkeit des Zustandes, von dem die Rede ist, kann der Gegenstand der Untersuchung seyn. Denn das hohe Alter, oder gar die Unvordenklichkeit verwischt hier alles, was bey andern Verjährungen solche sofort sistirt, und begründet die bündigste Vermuthung für die Rechtlichkeit des Zustandes.

Eben wegen dieser so bündigen Vermuthung mufs denn auch die Unrechtmäfsigkeit des Zustandes, der durch hohes Alter, oder wohl gar durch Unvordenklichkeit gedeckt wird, auf's strengste von demjenigen nachgewiesen werden, welcher solche behauptet. Denn wirkt gleich das hohe Alter, oder gar die Unvordenklichkeit keine *praesumtionem iuris et de iure*, so wird doch eine *praesumtio iuris violenta*

dadurch begründet, in deren Gemäſsheit derjenige, welcher ſich ihr entgegen ſetzt, zum ſtrengen Beweiſe verpflichtet iſt.

§. 116.

Da die Geſetze ſo beſtimmt ſagen, daſs derjenige, welcher die Verjährung des hohen Alters für ſich hat, bey dem Zuſtande geſchützt werden ſoll, *licet ius non probaretur*, und der ganze Grund dieſes Schutzes ſo klar vor Augen liegt; ſo iſt es doch wahrhaftig unbegreiflich, wie man bey der unvordenklichen Verjährung eine ſo verkehrte Theorie hat aufſtellen können, als ich oben davon aus den Schriften der Juriſten angeführt habe: namentlich, wie man hat behaupten können, bey dieſer Verjährung komme alles auf den Beweis der Unvordenklichkeit an; und beweiſe der Gegner den beſtimmten Anfang des Beſitzes oder des Zuſtandes, ſo fielen auch alle Wirkungen der unvordenklichen Verjährung dahin. Wo ſteht von allem dieſem in den Geſetzen ein Wort, oder wie folgt es aus der Natur und dem Weſen der unvordenklichen Verjährung?

Das reine Reſultat der geſetzlichen Beſtimmungen iſt: Du ſollſt bey dem Zuſtande der Dinge, in welchem du dich befindeſt, ge-

ſchützt und erhalten werden, wenn du das hohe Alter deſſelben, oder gar die Unvordenklichkeit nachweiſen kannſt. Du ſollſt nicht mit dem Beweiſe der Rechtmäſsigkeit beſchwert werden, denn das hohe Alter, und noch mehr die Unvordenklichkeit, begründet ſchon die bündigſte Vermuthung dafür. Mag dein Gegner ſehen, wie er dieſe Vermuthung durch einen ſtrengen Beweis, daſs dein Beſitz unrechtmäſsig ſey, vernichte.

Bey dieſem geſetzlichen Reſultate kann von jemanden, der ſich auf die Verjährung des hohen Alters beruft, weder verlangt werden, daſs er gerade die Unvordenklichkeit beweiſen ſolle, noch kann behauptet werden, daſs, wenn er ſich auf die Unvordenklichkeit berufen, ſolche aber nicht dargethan, oder der Gegner den Anfang des Zuſtandes und des Beſitzes nachgewieſen hat, alles verloren ſey. Denn wenn die Unvordenklichkeit, und die darauf ſich gründende Vermuthung auch wegfällt, ſo kann doch noch das hohe Alter übrig bleiben, und die auf dieſes ſich gründende Rechtsvermuthung. Erſt wenn auch dieſes wegfällt, ändert ſich die Sache, und kann ſich jemand bey dem Zuſtande, in welchem er ſich befindet, nur durch die erwerbende und erlöſchende Verjährung, oder dadurch

ſchützen, daſs er die Rechtmäſsigkeit des Zuſtandes nachweiſet, den Fall bey Servituten ausgenommen, wo, wenn ihm ſchon ein zehnjähriger fehlerfreyer Beſitz und Gebrauch, wie im erſten Kapitel gezeigt worden, Schutz und Erhaltung verſchafft, ihm auch ein längerer dieſen um ſo mehr verſchaffen muſs.

§. 117.

Dies iſt die Theorie des römiſchen Rechts, nach welcher folglich alles auf das hohe Alter, und auf dieſes allein, ankommt. Nun aber fragt es ſich: Kann man dieſe Theorie auch, mit Hinſicht auf das canoniſche Recht und die Reichs- und Landesgeſetze, bey den Fällen annehmen, wo von unvordenklicher Verjährung, und von dieſer allein, geſprochen, die Verjährung des hohen Alters im engern Verſtande aber ganz übergangen wird? Ich glaube: nein, ſondern man muſs dieſe Geſetze aus dem Gange, den die Bearbeitung und Anwendung des römiſchen Rechts genommen hat, erklären.

Den erſten Bearbeitern des römiſch-juſtinianeiſchen Rechts nach deſſen Wiederherſtellung, welche wir gemeinhin unter der Benennung der Gloſſatoren begreifen, gingen bekanntlich alle wiſſenſchaftliche Kenntniſſe ab,

die nöthig ſind, um die darin liegenden Beſtimmungen richtig aufzufaſſen, zuſammen zu ſtellen und anzuwenden. Sie fanden die Verjährung des hohen Alters im römiſchen Rechte, verſtanden ſie aber nicht recht, ſondern machten aus der doppelten Verjährung eine einzige, nämlich die unvordenkliche. Sie betrachteten dieſe als ein Surrogat der Verjährung der beſtimmten Zeit, und lehrten den Satz, daſs die unvordenkliche Verjährung allenthalben doch Statt finden müſſe, wo auch alle Verjährung der beſtimmten Zeit ausgeſchloſſen ſey. Die übrigen oben vorgetragenen Lehrſätze, mit welchen unſre Juriſten noch immer in ihren Schriften debütiren, gehören ihnen, — wenigſtens in den Hauptmomenten, — eben ſo gut zu, als dieſe Grundprincipien, und ſind nur ſpäterhin noch mehr ausgebildet worden. [e]) — Das Anſehen, in welchem dieſe erſten Bearbeiter des römiſchen Rechts ſtanden, bewirkte, daſs ihre Lehren und Grundſätze allgemein angenommen wur-

e) Man vergleiche hier die gloſſatoriſchen Bearbeitungen des römiſchen Rechts, ſo wohl die, welche die unvordenkliche Verjährung insbeſondere, als auch die, welche das Ganze der Verjährung zum Gegenſtande haben, und man wird das von mir Behauptete durchgehends bewährt finden.

den, und ſie liegen in dem canoniſchen Rechte und den Reichs- und Landesgeſetzen nur zu klar am Tage, als daſs man ſie darin verkennen könnte. Darum iſt auch in dieſen Geſetzen von der Verjährung des hohen Alters im engern Verſtande mit keinem Worte die Rede, ſondern ſie ſchränken ſich lediglich auf die unvordenkliche Verjährung ein, und wollen dieſe allein reſpectirt wiſſen. Man würde alſo dem canoniſchen Rechte und den Reichs- und Landesgeſetzen Gewalt anthun, wenn man, indem ſie von unvordenklicher Verjährung reden, auch die zweyte Branche der Verjährung des hohen Alters, die *vetuſtas*, hinein erklären wollte.

§. 118.

Treffen wir nun aber in unſrer deutſchen gemeinen Geſetzgebung eine doppelte Verjährung des hohen Alters, eine *vetuſtas* und eine *immemorialitas*, an, ſo entſteht nun die Frage: Wie und nach welchen Regeln iſt die Theorie von dieſer Verjährung überhaupt zu entwickeln? Ich glaube ſo: 1. Die Verjährung des hohen Alters im engern Verſtande iſt als eine für ſich beſtehende Verjährung zu behandeln, und lediglich nach römi-

ſchen Grundſätzen zu beurtheilen. Auf ſie kann man ſich in allen Fällen berufen, wo nach dem canoniſchen Rechte und den Reichs- und Landesgeſetzen die unvordenkliche Verjährung nicht beſonders und namentlich angenommen worden iſt. 2. Die unvordenkliche Verjährung, als die zweyte Branche der Verjährung des hohen Alters, muſs nach ganz eignen Grundſätzen beurtheilt werden. Es iſt nämlich zu unterſcheiden: ob von Fällen die Rede iſt, in welchen das canoniſche Recht und die Reichs- und Landesgeſetze die unvordenkliche Verjährung wider die Regel des römiſchen Rechts, und darum herbey rufen, weil ſie ſolche als ein Surrogat der erwerbenden Verjährung betrachten, oder nicht, ſondern von ſolchen, in welchen auch das römiſche Recht die unvordenkliche Verjährung entweder zuläſst, oder doch der Zuläſſigkeit derſelben nicht entgegen ſteht. — Für die letztern findet die unten auszuführende Theorie des römiſchen Rechts von der unvordenklichen Verjährung volle Anwendung; bey jenen hingegen muſs ſie mit der in dem Geiſte der canoniſchen und deutſchen Geſetzgebung liegenden Einſchränkung angewendet werden. Auf die vorſtehenden Regeln, denen wohl nicht leicht ein Widerſpruch entgegen geſetzt

werden dürfte, f) stützt sich die folgende Ausführung, in welcher zuerst von der Verjährung des hohen Alters im engern Sinne, und hiernächst von der unvordenklichen Verjährung gehandelt wird.

§. 119.

Zuerst also von der Verjährung des hohen Alters im engern Verstande. Sie tritt ein in allen Fällen, wo nach dem canonischen Rechte und den Reichs- und Landesgesetzen nicht unvordenkliche Verjährung

f) Ich rechne bey dieser so kühn scheinenden Behauptung freylich allein auf die geringere Zahl der Juristen, nämlich auf die, welche, mit den nöthigen historischen Kenntnissen ausgerüstet, den Gang, den die Ausbildung unserer Jurisprudenz genommen hat, richtig zu übersehen und zu beurtheilen wissen.

Man könnte mir nur noch entgegen setzen, warum bey der unvordenklichen Verjährung die glossatorische Theorie nicht durchgängig angewendet werden soll, da man doch wohl annehmen könne, sie habe die Praxis allgemein für sich. Allein ich glaube, man kann eine bisher befolgte ganz irrige Theorie nicht durchgehends zu einer durch die Praxis sanctionirten Theorie erheben, weil sonst alle Untersuchungen und Berichtigungen im positiven Rechte wegfallen würden. Es kommt hinzu, dass die Theorie der unvordenklichen Verjährung von je her sehr streitig gewesen ist, und die glossatorischen Lehrsätze sehr starke Widersprüche erfahren haben. Ich glaube daher, man muss sie nur da befolgen, wo sie gleichsam stillschweigend in die Legislation aufgenommen worden sind.

namentlich erfordert wird, oder vermöge einer richtigen Analogie angenommen werden muſs. Es iſt, wie ſchon oben bemerkt worden, dabey weiter nichts erforderlich, als daſs der Zuſtand, von welchem die Rede iſt, das hohe Alter für ſich habe; alle andere bey den Verjährungen der beſtimmten Zeit ſonſt noch erforderliche Eigenſchaften kommen hier gar nicht in Betracht, und können nach der Natur der Sache nicht darein kommen. Ich habe oben gezeigt, daſs ſelbſt eine Unterbrechung hier unerheblich ſey, wenn nur, der Unterbrechung ungeachtet, der Zuſtand bis jetzt fortgedauert hatte.

Aber was heiſst hier hohes Alter — VETUSTAS? Die römiſchen Geſetze beſtimmen darüber nichts. Aus Stellen der Claſſiker, worin die Wörter: *vetuſtas* und *vetuſtum*, vorkommen, g) die Frage beantworten zu wollen, dürfte ſehr gefährlich ſeyn, da die Begriffe von alt und neu ſehr relative Begriffe ſind, und es doch hier auf genauere Ausmittelung der Sache ankömmt. Und eben ſo wenig dürfte ſich aus andern, ſelbſt geſetzlichen, Stellen, wo dieſe Wörter in anderer Beziehung vorkommen, die Frage beantworten laſ-

g) Man kann ſie bey GESNER *l. c.* nachſehen.

ſen. Man kann ſich aller dieſer Stellen nur zur Hülfe bedienen. [h])

So viel ergiebt ſchon der Sprachgebrauch, daſs, wenn in Beziehung auf einen gewiſſen Zuſtand vom Alter geſprochen wird, derſelbe eine beträchtliche Reihe von Jahren hindurch vorhanden geweſen ſeyn müſſe. Näher wird hier die Sache noch dadurch beſtimmt, daſs die *vetuſtas* der Unvordenklichkeit zwar gegen über geſtellt, aber doch mit derſelben in Verbindung gebracht wird, woraus die Folge flieſst, daſs nicht das Alter allein, ſondern das hohe Alter, welches an die Unvordenklichkeit gränzt, in Betracht gezogen werden ſoll. Freylich kann nun auch ein Zuſtand durch die Unvordenklichkeit gedeckt werden, welcher nicht gerade ein hohes Alter für ſich hat, indem es dabey nur darauf ankommt, ob noch Menſchen exiſtiren, welche ſich zu erinnern wiſſen, wie der Zuſtand entſtanden iſt. Allein es dürfte dieſe Zufälligkeit hier um ſo weniger in Betracht kommen, als wir alles auf die Regel beziehen müſſen, und dieſe doch zum Begriffe und Weſen des unvordenklichen Zuſtandes einen Zuſtand voraus

h) Z. B. *L.* 15 *§.* 5 *D. locati.* Vicat. *Vocab. iur.*, voc. *vetuſtum* und *vetuſtas.*

ſetzt, deſſen Urſprung ſich auch die älteſten Leute nicht erinnern können. [i]) In Grundlage dieſer Regel dürfte ohne den Ablauf von 50 Jahren keine Verjährung des hohen Alters im engern Verſtande anzunehmen ſeyn. [k])

§. 120.

Da die Verjährung des hohen Alters überhaupt nach eignen Grundſätzen, und mit Hintanſetzung aller Analogie von der ſo genannten *praeſcriptio praetoria ſervitutum* beurtheilt werden muſs, ſo kann auch über eine einzelne *Species* derſelben nicht nach abweichenden Principien geurtheilt werden. Da-

i) Wenn man, wie bey Vicat *l. c.* und Andern geſchehen iſt, das in den oben angeführten Geſetzen vorkommende *vetuſtas* theils für unvordenkliche Zeit, theils für eine Zeit von zehn und zwanzig Jahren nimmt, ſo iſt freylich auf das von mir Behauptete wenig oder gar nicht zu reflectiren; allein da es bloſs der Anſicht der Geſetze bedarf, um ſofort das Gegentheil zu finden, ſo, denke ich, iſt meine Theorie wohl ſo ziemlich geſichert.

k) Wenn man die Verjährung des hohen Alters im Allgemeinen als eine Fortſetzung der ſo genannten *praeſcriptio praetoria ſervitutum* betrachten wollte, ſo dürfte zur Erfüllung derjenigen Species derſelben, wovon hier die Rede iſt, auch ſchon eine kürzere Zeit genügen. Allein da man, wie ich oben bemerkt habe, dieſes nicht kann, ſo muſs man ſich bey der Zeitbeſtimmung lediglich auf das beziehen, was in den Ausdrücken: *vetuſtas* und *vetuſtum*, nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche liegt.

her habe ich auch im vorigen §. dabey alle Unterſuchung über die Qualität des Beſitzes, und was damit in Verbindung ſteht, ausgeſchloſſen. An eignen Beſtimmungen für dieſe Verjährung fehlt es nun zwar in den Geſetzen, aber nicht an Winken, die man benutzen kann, um ihre Grundſätze zu entwickeln. Den vorzüglichſten Wink enthält die *L.* 26 *D. de aqu. et aqu. pluv.*, die ſo auch überall als die Hauptquelle dieſer Verjährung zu betrachten iſt. Wenn es hier heiſst: *ſolere eos, qui iuri dicundo praeſunt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetuſtas daret, licet ius non probaretur;* ſo können wir das nicht anders verſtehen, als daſs der, welcher ſich in einem 50 Jahre und darüber alten Zuſtande der Dinge befindet, darin ohne weitere Umſtände geſchützt werden ſoll, wenn auch die Rechtmäſsigkeit des Zuſtandes nicht dargethan worden iſt. Hieraus flieſst nun die folgende ſpecielle Theorie dieſer Verjährung, die ſich auf die Grundſätze ſtützt, welche ich oben im Allgemeinen über die Verjährung des hohen Alters vorgetragen habe.

I. Wer von dieſer Verjährung Gebrauch machen will, muſs einen wenigſtens 50 Jahr alten Zuſtand der Dinge anführen und beweiſen können.

II. Da bey dieſer Verjährung von keinem Beſitze die Rede iſt, ſondern bloſs von dem Zuſtande der Dinge (*ſtatus rei*), ſo fällt auch dabey alles weg, was bey ſolchen Verjährungen vorkommt, bey welchen *poſſeſſio* als ein weſentliches Stück erfordert wird. Es iſt daher hier von keinem eigen erworbenen und fortgeſetzten Beſitze, von keiner *acceſſio* und *interruptio poſſeſſionis* die Rede. Selbſt der fortgehende Gebrauch kommt hier nur in ſo fern in Betracht, als es nothwendig iſt, den Zuſtand der Dinge zu begründen.

III. Da Unterbrechungen und Turbationen eines Zuſtandes dieſen Zuſtand noch nicht aufheben, in ſo fern er nur nach denſelben wieder fortdauert, und es bey dieſer Verjährung allein auf die Thatſache, nämlich daſs ein gewiſſer Zuſtand wenigſtens 50 Jahre gedauert hat, ankommt; ſo folgt, daſs die Verjährung, wovon hier die Rede iſt, nur dann als unterbrochen betrachtet werden kann, wenn die Unterbrechung die Folge gehabt hat, daſs der Zuſtand dadurch aufgehoben worden iſt.

IV. *Bona fides* und *iuſtus titulus* ſind Erforderniſſe der Acquiſitiv-Verjährung, nicht aber dieſer. Eben ſo wenig kann von den Erforderniſſen der *praeſcriptio praetoria ſervitutum* dabey die Rede ſeyn. Der Richter

hat auf den *ſtatus rei*, und darauf allein ſein Augenmerk zu richten, ob dieſer wenigſtens 50 Jahre gedauert hat.

V. Ein ſolcher Zuſtand, als bey dieſer Verjährung in Betrachtung kommt, iſt anzunehmen: 1. wenn einer 50 Jahre hindurch ein gewiſſes Recht immer auf gleiche Weiſe ausgeübt hat; 2. wenn eben ſo vom Beſitzer eines Grundſtücks ein Recht als eine dem Grundſtücke gehörige Servitut iſt ausgeübt worden; [1]) 3. wenn ſonſt für eine gewiſſe Eigenſchaft oder für eine gewiſſe Beſchaffenheit einer Sache eine 50jährige Dauer angenommen werden kann, z. B. bey einem *opus manu factum*, u. dergl.

VI. Wer einen ſolchen Zuſtand, bey dem die volleſte natürliche Zeitberechnung anzunehmen iſt, für ſich hat, der kann verlangen, daſs er bey dieſem Zuſtande ſo lange geſchützt und erhalten werde, bis ſein Gegner die Unrechtmäſsigkeit deſſelben nachgewieſen hat. Auf dieſen Punkt allein braucht er ſich in einem abgeſonderten Verfahren einzulaſſen; andere Einwendungen kümmern ihn

1) Man finde doch hier ja keine *acceſſio poſſeſſionis*. Zwey Dinge, die im Aeuſsern die gröſste Aehnlichkeit haben, können doch zwey ganz verſchiedene Dinge ſeyn.

nicht. Denn der funfzigjährige Zuſtand der Dinge begründet die bündigſte Vermuthung für den rechtmäſsigen Urſprung deſſelben, weſshalb auch ein vollſtändiger ſtrenger Beweis der Unrechtmäſsigkeit erfordert wird, wenn dieſe Vermuthung vernichtet werden ſoll.

Es bedarf bey dieſen unmittelbar aus den Geſetzen flieſsenden Grundſätzen von der *vetuſtas* wohl keiner weitern Ausführung darüber, daſs dieſe Verjährung lediglich nur eine ſchützende oder erhaltende ſey. Sie verleiht ja keine Rechte, ſondern erhält bloſs einen 50 Jahr alten Zuſtand der Dinge, und läſst eine wiederhohlte Unterſuchung über die Rechtmäſsigkeit deſſelben zu.

§. 121.

Ich komme zweytens zu der unvordenklichen Verjährung. Sie iſt, wenn wir die Sache von der richtigen Seite beſehen, eine bloſse Fortſetzung der *vetuſtas*, und, ſo zu reden, ein höherer Grad derſelben. Alles, was von dieſer gilt, muſs daher auch von ihr in der Regel gelten. Der Unterſchied iſt bloſs der, daſs man ſich, ſtatt ſich auf ein beſtimmtes hohes Alter zu berufen, hier auf ein unbeſtimmtes und auf unvordenkliche Zeit beruft. Daſs zufällig, wie ich oben be-

merkt habe, eine noch unter 50 Jahren ſtę·hende Zeit zur unvordenklichen werden kann, kann hier nicht in Betrachtung kommen.

Ich habe oben bemerkt, man müſſe die unvordenkliche Verjährung in zwiefacher Rückſicht betrachten: an und für ſich ſelbſt, und mit Anwendung auf die Fälle, in welchen das canoniſche und deutſche Recht ſie wider die Regel des römiſchen Rechts herbey ruft.

Ich handle daher z u e r ſ t von der unvordenklichen Verjährung, ſo wie ſie ſich uns wirklich in dem römiſch-juſtinianeiſchen Rechte darſtellt, und wie wir davon in allen den Fällen Gebrauch machen müſſen, die nicht wider die Regel des römiſchen Rechts laufen. Die hier vorzutragenden Grundſätze gehören alſo für die Regel; die, welche unten folgen, für die Ausnahme.

Ueber die unvordenkliche Verjährung enthält das römiſche Recht eben ſo wenig beſondere Beſtimmungen, als über die Verjährung des hohen Alters im engern Verſtande. In den darüber vorhandenen Geſetzſtellen treffen wir indeſs darüber eben ſo gut Winke, wie bey der *vetuſtas* an, die uns bey Aufſtellung der Theorie leiten können. Die *L.* 3 *§.* 4 *D. de aq. quot.* ſagt: *Ductus aquae, cuius origo memoriam exceſſit, iure conſtituti lo-*

co habetur. Ist das im Grunde nicht dasselbe, was in der *L.* 26 *D. de aq. et aq. pluv.* von der *vetustas* gesagt wird? — Nach andern hierher gehörigen Gesetzstellen, nämlich der *L.* 2 *§.* 3 und 8 *D. eod.*, soll es bey dieser Verjährung auch nur auf die Thatsache, nicht auf den Besitz ankommen. — Und wir mögen uns umsehen, wie wir wollen, so treffen wir im römischen Rechte durchgehends im Wesentlichen gleiche Principien über die unvordenkliche Verjährung und über die *vetustas* an.

Den Unterschied zwischen beiden macht bloss die Zeit, und was aus der Unvordenklichkeit absolute Folge ist. — Das römische Recht denkt nicht daran, diese Verjährung als ein Surrogat der erwerbenden zu betrachten, man wollte denn das Wort: Surrogat, in einer ganz uneigentlichen Bedeutung nehmen, wo die vollkommenste rechtliche Erwerbung alsdann auch ein Surrogat der erwerbenden Verjährung seyn würde. — Man kann folglich in so fern auch keinen Unterschied annehmen.

Es wird nöthig seyn, den angegebenen specifiken Unterschied noch weiter auszuführen. Wenn wir die Lehrsätze hier ganz zum Grunde legen, welche ich oben von der *vetustas*

(§. 120) aufgeſtellt habe, ſo folgt, daſs derjenige, welcher ſich auf Unvordenklichkeit beruft, darüber den Beweis führen muſs. Bey der *vetuſtas* muſs zwar auch von dem darauf ſich Berufenden der Beweis übernommen werden, allein er hat da nur nöthig, den Ablauf einer Zeit von 50 Jahren darzuthun; hier hingegen muſs er beweiſen, daſs der Zuſtand ſeit Menſchen-Gedenken der nämliche, und kein anderer geweſen ſey. Der Beweis iſt ſchon viel ſchwieriger, und kann nur durch Zeugen geführt werden, welche, auſser dem, daſs ſie den Zuſtand der Sache fortdauernd kennen, (was auch bey dem Beweiſe der *vetuſtas* erforderlich iſt,) von einem ſo hohen Alter ſeyn müſſen, daſs man nicht füglich annehmen kann, es werde jemand vorhanden ſeyn, der weiter hinaus denken könne. — Und auch bey ſolchen Zeugen kann der Beweisſatz nicht unumſtöſslich dargethan, ſondern nur die behauptete unvordenkliche Verjährung unvollkommen erwieſen, oder dem Richter höchſt wahrſcheinlich gemacht werden. Es wird alſo bey dieſer Verjährung kein ſo ſtrenger Beweis, als bey der bloſsen *vetuſtas* erfordert, und kann auch nach der Natur der Sache nicht dabey vorkommen. — Auſser dieſer Verſchiedenheit tritt nun aber bey der un-

vordenklichen Verjährung noch eine andere ein, welche absolute Folge der Unvordenklichkeit ist, nämlich daſs eine Frage über die Rechtmäſsigkeit des Zustandes gar nicht entstehen kann. Denn fehlen die Nachrichten über den Ursprung des Zustandes, so kann auch natürlich der Gegner denselben nicht als unrechtmäſsig angreifen, und die behauptete Unrechtmäſsigkeit erweisen, welches ihm doch zu thun obliegen würde.

In der *L 2 §. 8 D. de aqu. et aqu. pluv.*: „*Cum quaeritur, an memoria exstet facto opere, non diem et consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere si quis sciat factum: hoc est, si factum esse non ambigitur; nec utique necesse esse, superesse qui meminerint, verum etiam, si qui audierint eos, qui memoriam tenuerint.*“, wird uns etwas über die Frage: wenn man eine Unvordenklichkeit des Zustandes annehmen könne, und wenn nicht, nur halb, und noch dazu sichtbar mit Hinsicht auf den zu führenden Gegenbeweis gesagt. — Man sollte fast glauben, als hätten die Römer bey der unvordenklichen Verjährung gar keinen Beweis von dem dieselbe Behauptenden verlangt, sondern nur einen Beweis des Gegentheils von dem sie Bestreitenden. Allein wenn man das Frag-

ment genau ansieht, so will Labeo nichts weiter sagen, als: es sey bey'm Gegenbeweise nicht nöthig, dass noch Leute vorhanden wären, die sich der Entstehung des *operis* erinnerten, sondern es sey auch schon hinreichend, wenn nur welche da wären, die die Entstehung vom Hörensagen kennten. Die Worte: *non diem et consulem ad liquidum exquirendum*, wollen weiter nichts sagen, als: es komme eben nichts darauf an, zu welcher Zeit gerade das *opus* zu Stande gekommen sey, sondern es genüge, wenn nur die Entstehung selbst auf die vorbemerkte Art nachgewiesen werden könnte, (*si factum esse non ambigitur.*) —

Labeo giebt uns sehr scharfsichtig zu erkennen, worauf es bey der unvordenklichen Verjährung eigentlich ankomme, nämlich nicht so wohl darauf, zu welcher Zeit ein gewisser Zustand angefangen, als vielmehr darauf, ob er überall bey Menschen-Gedenken seinen Anfang genommen, und jemand existirt, der sich des Anfangs zu erinnern weiss. m) — Nun

m) Mit den Grundsätzen, die Labeo vorträgt, stimmt die *L.* 28 *D. de prob.* völlig überein. „*Si arbiter* (heisst es hier) *animadvertere debeat, an operis facti memoria exstet, hoc ei quaerendum est: an aliquis meminerit hoc opus factum esse? — — non hoc quaeritur: num aliquis*

aber kann ſich jemand des Anfangs eines Zuſtandes zwar erinnern, aber er kann doch nicht wiſſen, wie und unter welchen Umſtänden der Zuſtand angefangen hat, und es fragt ſich: Kommt denn gerade dies letztere nicht vorzugsweiſe in Betrachtung? — Denn die Unvordenklichkeit begründet doch eben ſo, wie die *vetuſtas*, nur eine Vermuthung, daſs ein gewiſſer Zuſtand auf eine rechtmäſsige Weiſe entſtanden, und dieſe Vermuthung wird ja dadurch noch nicht entkräftet, daſs jemand vorhanden iſt, der den Anfang des Zuſtandes anzugeben weiſs, wenn er nicht zugleich zu zeigen im Stande iſt, wie und unter welchen Umſtänden der Zuſtand entſtanden — Wohl wahr! aber laſst uns nur die Sache von der rechten Seite betrachten, und es wird ſich bald das Trügliche des Schluſſes zeigen.

Dadurch, daſs bey der *vetuſtas* es etwa an ein Paar Monaten oder an einem Tage zur Vollendung fehlt, dürfte die dabey zum Grunde liegende Rechtsvermuthung auch wohl

meminerit, quo die aut quo conſule factum ſit, ſed num hoc aliquo modo probari poſſit, quando id opus factum ſit. — Sed cum omnium haec eſt opinio, nec audiſſe nec vidiſſe, cum id opus fieret neque ex iis audiviſſe qui vidiſſent aut audiſſent, et hoc infinite rurſum verſum accidit, tum memoria facti operis non exſtabit.

nicht eben untergraben oder gar aufgehoben werden. Allein die Gesetze haben diese Vermuthung an eine gewisse Bedingung, nämlich an den Ablauf der Zeit, gebunden. Es ist von einer *praesumtio iuris* die Rede, bey der es nicht auf allgemeine Gründe, sondern auf die besondern ankommt, die das Gesetz dabey unterstellt. Eben dieser Umstand kommt bey der unvordenklichen Verjährung gleichfalls in Betracht. Die besonders starke Vermuthung für die Existenz des Rechts ist bey dieser Verjährung an den Umstand als nothwendige Bedingung gebunden, dass niemand vorhanden ist, der aus eigner Wissenschaft oder vom Hörensagen weiss, dass der Zustand entstanden sey, oder, wie sich das Gesetz ausdruckt: *opus esse factum*. Wo also dieser Umstand fehlt, da muss auch natürlich die Vermuthung wegfallen, die an denselben gebunden ist.

Wir dürften in unsrer Untersuchung zu folgenden Resultaten gelangt seyn:

I. Alles, was oben über die *vetustas* gesagt worden ist, gilt auch von der *immemorialitas* nach römischem Rechte.

II. Diese letztere Verjährung unterscheidet sich bloss von der *vetustas* in zwey Dingen, in der Unvordenklichkeit und darin, dass unter deren Voraussetzung keine Discussion über

das *ius* ſelbſt mehr entſtehen kann. — Sie ſetzt alſo denjenigen, der ſie für ſich hat, auſser aller Anfechtung, und ſtellt ihn gewiſſer Maſsen noch viel ſicherer, als wenn er den bündigſten Rechtstitel für ſich hätte.

III. Da dieſe Verjährung an die nothwendige Bedingung gebunden iſt, daſs niemand vorhanden ſey, der entweder aus eigner Wiſſenſchaft oder vom Hörenſagen darüber ein Zeugniſs ablegen kann, daſs der Zuſtand entſtanden ſey, wovon die Rede iſt; ſo fällt ſie in dem Augenblicke weg, wo ein ſolcher vorhanden iſt, wenn er auch übrigens über die nähern Umſtände von dem Entſtehen des Zuſtandes keine Auskunft geben kann, und iſt nun derjenige, welcher ſich auf die unvordenkliche Verjährung berief, gehalten, ſein Recht auszuführen und zu erweiſen. Es kann aber

IV. Ein ſolcher, der ſo der Rechte des unvordenklichen Beſitzes verluſtig geworden iſt, ſich noch auf *vetuſtas*, als eine ergänzende Verjährung, berufen, indem ſelbige in der unvordenklichen Verjährung enthalten, und mit derſelben gleichſam ſtillſchweigend verbunden worden iſt. Hier muſs er ſich nun zwar, wie oben gezeigt worden, die Discuſſion über das Recht gefallen laſſen, allein er

kann doch verlangen, bey dem Zuſtande, in welchem er ſich befindet, bis zur endlichen Entſcheidung der Sache erhalten zu werden.

§. 122.

Die vorſtehenden Grundſätze von der unvordenklichen Verjährung erleiden eine Abänderung in den Fällen, wo durch das canoniſche Recht und die Reichsgeſetze die unvordenkliche Verjährung wider die Regel des römiſchen Rechts [n]) eingeführt worden iſt. Nach dem römiſchen Rechte iſt es nämlich bey beiden Branchen der Verjährung des hohen Alters, der *vetuſtas* ſo wohl als der *immemorialis praeſcript.*, Grundſatz, daſs nur überhaupt ſolche Sachen und Rechte einen Gegenſtand derſelben abgeben, welche von Privatperſonen erworben werden können. Nach demſelben ſtehen auch beide mit der Acquiſitiv-Verjährung in gar keiner Verbindung. In dem canoniſchen Rechte und den Reichs- und Landesgeſetzen liegt aber, wie oben gezeigt worden, die alte gloſſatoriſche Lehre zum

n) Ich bitte, dieſe Ausdrücke ja durch das Folgende näher zu beſtimmen. Denn ſonſt würde jede Ausdehnung hierher gehören, welche in dem canoniſchen Rechte und den Reichsgeſetzen ihren Grund hat, was doch nicht der Fall iſt.

Grunde, nach welcher die unvordenkliche Verjährung als ein Surrogat der erwerbenden betrachtet, und daher auch über Gegenſtände erſtreckt wird, bey welchen alle Acquiſitiv-Verjährung ausgeſchloſſen iſt; ja, ſie wird vorzugsweiſe um dieſer Gegenſtände willen herbey gerufen. Die Reichs- und Landesgeſetze betrachten ſogar die unvordenkliche Verjährung als ein Surrogat der Extinctiv-Verjährung. — Da nun die gedachten Rechte, nämlich das canoniſche und urſprünglich-deutſche Recht, die unvordenkliche Verjährung nach ihren Eigenſchaften und Erforderniſſen nicht weiter beſtimmen, ſo folgt zwar, daſs im Ganzen die oben ausgeführte Theorie des römiſchen Rechts zur Anwendung kommen müſſe; allein man kann doch den Grundſatz VI. des § 121 hier durchaus nicht anwenden, ſondern muſs annehmen, daſs, wenn die Unvordenklichkeit nicht rein erwieſen werden kann, in den wider die Regel laufenden Fällen überall auch kein Schutz und keine Erhaltung Statt finden könne. Denn nur dieſe, nicht aber die *vetuſtas*, hatten die Geſetzgeber im Auge, wenn ſie die Verjährung des hohen Alters auch auf Gegenſtände ausdehnten, die ſonſt von der Verjährung gar nicht afficirt werden. Auch muſs man mit Hinſicht auf die

gedachten Fälle wegen der nähern Beziehung, in welche die unvordenkliche Verjährung mit der erwerbenden und erlöschenden gesetzt worden ist, ihr die Wirkungen der einen oder der andern nach den vorkommenden Umständen beylegen.

Es scheint zwar, als kenne das neuere deutsche Recht auch *vetustas* als eine von der unvordenklichen verschiedene Verjährung, o) und hätten überall die Gesetzgeber das römische Recht so genau vor Augen gehabt, dass sie aus Missverstand der *L.* 23 *§.* 8 *D. de aqu. et aqu. quot.* demjenigen, der sich auf unvordenkliche Verjährung beruft, den Beweis seiner Behauptung erlassen, und den Gegner mit dem Beweise beschwert hätten, dass keine Unvordenklichkeit vorhanden sey; p) allein wenn man die Sache bey'm Lichte besieht, so gebrauchen die Reichsgesetze in den wenigen Stellen, worin sie der *vetustas* erwähnen, solche mit *immemorialitas* als völlig syno-

o) Hierher gehört *O. F. I.*, Art. 8, §. 4, wo der *longo usu possessorum* Erwähnung geschieht. Eine andere Stelle dieses Reichsgrundgesetzes, Art. 9, §. 2, wo der *longo usu introductorum* Erwähnung geschieht, gehört sichtbar nicht hierher, sondern zu der bestärkenden Verjährung.

p) R. A. vom Jahre 1548, *§.* 56. — — und dagegen wider ihn nicht dargebracht werden möchte, *dass er je in Menschen-Gedächtniss contribuirt.*

nym; q) auch ſind ſie weit entfernt, demjenigen, der ſich auf die Unvordenklichkeit beruft, den Beweis zu erlaſſen, ſondern ſie wollen nur das Augenmerk des Richters auf die Eliſion des geführten Beweiſes vorzugsweiſe gerichtet wiſſen. r)

Es iſt noch die Frage zu beantworten: Wie weit kann man, in Grundlage des canoniſchen Rechts und der Reichsgeſetze, die unvordenkliche Verjährung ausdehnen?

q) Dieſes folgt ſchon daraus, daſs man in Deutſchland die *vetuſtas* von je her nicht als eine beſondere Verjährung betrachtet, ſondern ſie immer mit der unvordenklichen für eine und eben dieſelbe Verjährung gehalten hat. Die Geſetzgeber konnten daher auch von keiner andern Verjährung reden, als von welcher ihnen die Kenntniſs beywohnte.

r) Dies erhellt aus den unmittelbar vorher gehenden Worten in dem in der Note *p* angezogenen Reichsgeſetze: „Die *poſſeſſio vel quaſi libertatis* ausführen wollte." — Man kann hier bey der grammatiſchen Interpretation des Geſetzes um ſo weniger ſtehen bleiben, als es durchaus den zu der Zeit, wo das Geſetz gegeben wurde, herrſchenden Grundſätzen von der unvordenklichen Verjährung zuwider iſt, daſs einer ſich bloſs auf *poſſeſſio vel quaſi libertatis* berufen, ſolche erweiſen, und die Laſt des Beweiſes dadurch auf den Gegner ſoll wälzen können. Erklären wir aber die Stelle nach den damahls herrſchenden Grundſätzen von der unvordenklichen Verjährung, ſo iſt das Ausführen der *poſſeſſio vel quaſi libertatis* von dem Ausführen des unvordenklichen Beſitzes zu verſtehen, und hat ſich der Concipient des Geſetzes nur nicht ganz deutlich ausgedruckt, welches um ſo mehr zu entſchuldigen

Dafs fie I. Statt finden könne in Ansehung aller und jeder Gegenstände, bey welchen erwerbende Verjährung so wohl als erlöschende Statt findet, ist auch nicht dem mindesten Zweifel unterworfen. Aber sie hat II. auch als Surrogat beider Verjährungen für alle Fälle und in Ansehung aller Gegenstände Statt, wo diese Verjährungen ausgeschlossen sind. s) Man kann dadurch Sachen und Rechte des Staats, der Kirche, u. s. f., nicht nur überkommen, sondern auch selbst einzelne Hoheitsrechte, in so fern man überhaupt als Privatperson Hoheitsrechte haben und besitzen kann. t) Es können Ansprüche dadurch vernichtet werden, die sonst durch keine Extinctiv-Verjährung erlöschen. u) — Sie er-

ist, als er voraus setzen durfte, dafs der das Gesetz anwendende Richter wissen mufste, wie es überall mit der unvordenklichen Verjährung beschaffen war.

s) Nur aus den Reichs- und Landesgesetzen läfst sich's deduciren, dafs die unvordenkliche Verjährung auch als ein Surrogat der erlöschenden zu betrachten sey. Das canonische Recht sieht sie blofs als ein Surrogat der erwerbenden an.

t) Z. B. Gerichtsbarkeit, Zollrecht, u. s. w. — In so fern von Landesherren die Rede ist, ist es keinem Zweifel unterworfen, dafs auch die Landeshoheit in ihrem ganzen Umfange durch die unvordenkliche Verjährung erworben werden könne.

u) Z. B. die *actio revocatoria* des Lehnsherrn, u. s. f.

ſtreckt ſich weiter III. über alle affirmative ſo wohl als negative Rechte, die nur durch ein Privilegium erworben werden können; v) und iſt endlich IV. als eine undurchdringliche Schutzmauer gegen alle Anſprüche zu betrachten, ſie mögen kommen, woher ſie wollen.

§. 123.

Da die unvordenkliche Verjährung durch das canoniſche Recht und die Reichsgeſetze an Intenſion ſo wohl als Extenſion ſo bedeu-

v) Z. B. wenn zu Anlegung eines Buchhandels, einer Apotheke, u. ſ. w., ein landesherrliches Privilegium nöthig iſt; weſshalb auch ganz richtig behauptet wird, daſs Dorfgemeinden und Gutsbeſitzer dadurch das *ius opificii* und andere Rechte der bürgerlichen Nahrung erwerben können. Vergl. de Cramer *Obſervat. iur. univerſ.*, III, 974; Strube n *Nebenſtunden*, III, 19. — Daſs durch unvordenkliche Verjährung auch Befreyung von Steuern und Abgaben erworben werden könne, iſt gleichfalls nicht zweifelhaft, in ſo fern man nur dieſe Verjährung auf einzelne oder moraliſche Perſonen und auf die gegenwärtigen Abgaben bezieht. Sehr richtig bemerkt Rave, *Doctr. de praeſcript.*, §. 196, Sch. I, gegen Lyncker, Vol. II, Reſp. 25, und Bastineller, *de eo, quod iuſtum eſt in praeſcript. immunit. ab onerib. publ.*, welche das Gegentheil aus *L.* 28 *C. de SS. eccleſ.*, *L.* 1 *C. de indict.*, und *L.* 19 *C. de decurionib.* behaupten, daſs dieſe Geſetze bloſs die Verjährung der beſtimmten Zeit, nicht aber die unvordenkliche Verjährung zum Gegenſtande hätten. Vergl. auch *G.* Winkler *de praeſcr. immunitat. a tributis praeſertim quoad aerarium ſaxonicum.* Lipſ. 1779.

tend gewonnen hat, und nach diesen Legislationen als ein Surrogat der erwerbenden so wohl als erlöschenden Verjährung betrachtet wird, so sollte man glauben, sie sey keine, (wenigstens jetzt nicht mehr,) für sich bestehende Verjährung, sondern müsse in der angegebenen verschiedenen Hinsicht, theils zur erwerbenden, theils aber zur erlöschenden Verjährung gezählt werden. Die Folge davon würde seyn, dass, in so fern sie als ein Surrogat der erwerbenden Verjährung betrachtet wird, sie in Absicht der Erfordernisse nach den Grundsätzen der erwerbenden Verjährung, und in so fern man sie als ein Surrogat der erlöschenden Verjährung ansieht, wieder in Ansehung der Erfordernisse nach den Principien von der erlöschenden Verjährung beurtheilt werden müsste, zumahl wenn man hier den Satz: *surrogatum sapit naturam eius, cui surrogatum est*, anwenden wollte. Es hat auch diese Ansicht der Sache nicht nur ältere, sondern auch neuere Rechtslehrer verleitet, [w]) bey der unvordenklichen Verjährung, in so

w) Ihre Zahl ist indess geringe, und man kann es als herrschende Meinung betrachten, dass nichts von den Erfordernissen der erwerbenden oder erlöschenden Verjährung auf die unvordenkliche Verjährung angewendet und übergetragen werden dürfe.

fern ſie in den Geſetzen als Surrogat der erwerbenden Verjährung aufgeführt wird, nicht nur *bonam fidem* zu erfordern, ſondern auch andere Grundſätze von der Acquiſitiv-Verjährung darauf anzuwenden, z. B. *poſſeſſio continua et interrupta*. Diejenigen, welche auch bey der erlöſchenden Verjährung, (wie wir weiter unten ſehen werden,) guten Glauben erfordern, glauben vollends, daſs ſchon darum die unvordenkliche Verjährung ohne *bona fides* nicht beſtehen könne, weil das canoniſche Recht ohne Ausnahme zu jeder Verjährung einen guten Glauben erfordere. Es komme hinzu, (meinen ſie,) daſs derjenige, welchem Redlichkeit mangelt, nicht einmahl eine Verjährung beſtimmter Zeit anfangen oder fortſetzen könne, ſich auch kein Grund denken laſſe, warum der, welcher weiſs, daſs er unredlich beſitzt, oder der ſich wider beſſeres Wiſſen der Leiſtung einer Verbindlichkeit entzieht, deſſen ungeachtet und gegen die Regel auf geſetzlichen Schutz deſswegen ſolle Anſpruch machen können, weil ſeine Unredlichkeit über Menſchen-Gedenken hinaus iſt fortgeſetzt worden. — Es beruhe auch der Schutz eines unvordenklichen Zuſtandes bloſs auf der Vermuthung der Rechtsgültigkeit. Wenn alſo die unvordenkliche Verjährung ih-

re Wirkung verlieren müsse, so bald die ihr zur Seite stehende Präsumtion durch einen stricten Gegenbeweis umgeworfen werden könne, so folge von selbst daraus, dass Redlichkeit eine Bedingung dieser Verjährungsart sey. x)

So scheinbar auch diese Argumente beym ersten Anblicke sind, so bald fallen sie doch in ihr Nichts zusammen, wenn man die Sache genauer betrachtet. — Dass das canonische Recht nicht zu jeder Verjährung guten Glauben erfordert, sondern allein zur erwerbenden Verjährung, habe ich bereits oben ausgeführt, und werde in der vierten Abtheilung nochmahls darauf zurück kommen müssen. Es würde also nur die Frage seyn, ob in so fern zu der unvordenklichen Verjährung *bona fides* so wohl als andere Erfordernisse der erwerbenden Verjährung nöthig sind, als sie wie ein Surrogat dieser Verjährung betrachtet wird? Man kann damit die andere Frage verbinden, nämlich: ob zu ihr, in so fern sie für ein Surrogat der erlöschenden Verjährung gilt, die von dieser geltenden Principien hinzu kommen und auf sie angewendet werden müssen?

Beide Fragen sind durchaus zu verneinen.

x) Vergl. Ruppbechts *Lehre von der Verjährung* u. s. w. §. 160.

Denn 1. ist ja die unvordenkliche Verjährung nirgends zu einem solchen Surrogate der erwerbenden und erlöschenden Verjährung gemacht worden, dass sie an deren Stelle treten, und die Eigenschaften der gedachten beiden Verjährungen annehmen soll. Das Resultat aller gesetzlichen Bestimmungen ist: Wer durch keiner bestimmten Zeit Verjährung etwas erwerben, oder sich von einer Verbindlichkeit befreyen kann, der kann sich doch auf unvordenkliche Verjährung berufen, und sich mit dieser decken. — Wie oft aber kommt nicht im positiven Rechte der Fall vor, dass zwey ganz von einander verschiedene Rechtsmittel eingeführt worden sind, wo, wenn das eine wegfällt, noch zu dem andern zu greifen erlaubt ist, sey es nun als Ergänzungs- oder als Hülfs-Rechtsmittel. Wer wollte hier behaupten, das eine Rechtsmittel sey dem andern dergestalt surrogirt, dass es nach den Eigenschaften desselben beurtheilt werden müsse? 2. Schliesst schon die Natur der unvordenklichen Verjährung alle Anwendung der Erfordernisse der erwerbenden und erlöschenden Verjährung auf sie gänzlich aus. Zu ihr wird weiter nichts erfordert, als dass *memoria status* nicht mehr existirt, oder vielmehr,

ſie iſt nichts weiter, als die Nichtexiſtenz dieſer *memoria*. Auf den Grund dieſer Nichtexiſtenz ſoll es, wegen daraus entſpringender Vermuthung für die Rechtlichkeit des *ſtatus*, ferner bey dem Zuſtande verbleiben. Wie laſſen ſich aber auf dieſe ihrem Begriffe und Weſen nach eigne Verjährung die Grundſätze anderer ganz davon verſchiedene Verjährungsarten anwenden? Endlich 3. laſſen ſich die von der erwerbenden und erlöſchenden Verjährung geltenden Grundſätze um ſo weniger auf die unvordenkliche Verjährung übertragen, als ſie gerade für die erwerbende und erlöſchende Verjährung, und nur für dieſe allein von den Geſetzen geſchaffen ſind, welches ſich mehr denn zu deutlich aus der Individualität dieſer Grundſätze ergiebt.

§. 124.

Das Reſultat der bisherigen Unterſuchung iſt: die unvordenkliche Verjährung iſt eine für ſich beſtehende Verjährung, die weder zur erwerbenden noch erlöſchenden Verjährung gehört, wenn ſie gleich als ein Surrogat von beiden Verjährungen in den Geſetzen vorkommt, noch, wie man ſonſt wohl annahm, Erwerbung von Sachen und Rechten, ſondern bloſs Schutz und Erhaltung bey dem bisheri-

gen Zuſtande verleiht. — Weiter: Es können wegen der ſo groſsen Verſchiedenheit der Verjährungsarten, und der Individualität einer jeden, die Grundſätze von der erwerbenden und erlöſchenden Verjährung nicht auf die unvordenkliche Verjährung angewendet werden, ſondern dieſe muſs nach ganz ſelbſtſtändigen Grundſätzen beurtheilt werden. Die unvordenkliche Verjährung iſt folglich eine bloſs ſchützende, und begründet daher keinen Titel der Erwerbung, wie die erwerbende und erlöſchende Verjährung. Nur in ſo fern, als ſie durch das canoniſche Recht und die Reichsgeſetze in nähere Beziehung mit der erwerbenden und erlöſchenden Verjährung geſetzt worden, muſs ihr die Kraft und Wirkung dieſer Verjährungsarten beygelegt werden. (Vgl. §. 77.) Im Grunde genommen iſt dieſer Unterſchied nur ein zufälliger, und zeigt bloſs in ſo fern ſeine Wirkungen, als davon die Rede iſt, daſs jemand, der den unvordenklichen Beſitz für ſich hat, in der bürgerlichen Geſellſchaft als Eigenthümer angeſehen und behandelt ſeyn will.

§. 125.

Ich beſchlieſse dieſe Lehre mit einer Reihe von Erörterungen, die vorzugsweiſe die

unvordenkliche Verjährung betreffen. Ihr Gegenſtand iſt eigentlich Nebenſache, durch die ich den Gang meiner Unterſuchung nicht unterbrechen, ſondern ſie lieber bis zuletzt verſparen wollte.

I. Man pflegt zu behaupten, wie auch ſchon oben §. 114 angeführt worden iſt, daſs die unvordenkliche Verjährung alles möglich machen könne, was ſonſt nicht rechtlich möglich werden kann; und wenn auch von neuern Rechtslehrern dieſe Behauptung ſehr eingeſchränkt worden iſt, ſo iſt doch noch immer ſtreitig geblieben: 1. Ob, wo kein gültiger Erwerbungsgrund nach den Geſetzen angenommen werden kann, man doch unvordenkliche Verjährung vorſchützen könne? 2. Ob derjenige, der ſchlechthin von den Geſetzen des Beſitzes einer Sache für unfähig erklärt worden iſt, ſich in Anſehung derſelben mit unvordenklicher Verjährung ſchützen könne? — 3. In wie fern jemand durch unvordenkliche Verjährung das Recht erhalten kann, verbietenden Geſetzen zuwider zu handeln? und 4. In wie fern überhaupt durch unvordenkliche Verjährung Unterthanen ſich ihren Pflich-

ten gegen die Landesherrſchaft entziehen mögen?

Alle dieſe Fragen dürften ſich leicht beantworten laſſen, ſo bald die Theorie von der unvordenklichen Verjährung ſelbſt berichtigt iſt.

Man führt mit Hinſicht auf die erſte Frage die Sklaverey und die ſo genannten *res merae facultatis* als Beyſpiel an. Sklaverey, ſagt man, werde bey uns durchaus nicht mehr geduldet; und da es mithin für ſelbige keinen gültigen Rechtstitel gebe, ſo könne man ſie auch nicht durch unvordenkliche Verjährung über jemand erwerben. — Eben ſo könne auch niemand über *res merae facultatis* des andern Rechte, und folglich auch nicht durch unvordenkliche Verjährung erwerben.

Wie es mit den *rebus merae facultatis* eigentlich zuſammen hänge, habe ich bereits in der Lehre von der erwerbenden Verjährung gezeigt. — In ſo fern ſie überall einem andern Nutzen gewähren können, können allerdings auch Rechte daran erworben werden, und ſie ſind ſogar der Acquiſitiv-Verjährung unterworfen — Es würde auch die unvordenkliche Verjährung unſtreitig dabey eintreten müſſen, wenn ſie ſich hier überall, in ſo fern von perſönlichen Zwangsrechten die Rede iſt, denken lieſse, weil doch

immer der perſönlich Verpflichtete über den Anfang des Zuſtandes würde Auskunft geben können, auch überall die hier eintretenden Verhältniſſe die Realiſirung der unvordenklichen Verjährung unmöglich machen würden. Man ſcheint hieran auch nicht entfernt gedacht zu haben, wenn man die Frage aufwarf. — Bey dinglichen Zwangsrechten kann es keine Frage ſeyn, ob die unvordenkliche Verjährung in Anſehung ihrer Statt habe, in ſo fern ſie überall von der Beſchaffenheit ſind, daſs ſie unter die Verjährung gebracht werden können, d. h. dem andern, der ſie verjähren will, Nutzen bringen können. — Ueber die *res merae facultatis* daher kein Wort weiter, da hier alles nur zu klar iſt.

Nicht ſo ausgemacht iſt es mit dem von der Sklaverey hergenommenen Beyſpiele. Daſs in Deutſchland gar keine Sklaverey geduldet werde, weiſs ich nicht; wohl aber weiſs ich, daſs man über Menſchen, die nicht ſchon als Sklaven nach Deutſchland gebracht werden, in Deutſchland auf keine Weiſe das Recht der Sklaverey erwerben könne. In ſo fern einer den andern als Sklaven zu behandeln anfangen, und die Unvordenklichkeit dereinſt für ſich anführen wollte, würde es auch ſchon ungereimt ſeyn, einmahl zu fragen, ob ſol-

ches angehe, da der als Sklave Behandelte ja von dem Anfange des Zuſtandes immer die beſte Nachricht würde geben können. Die Frage kann alſo nur vorkommen, wenn ſie dahin limitirt wird: in wie fern man ſich auf Unvordenklichkeit berufen könne, wenn man eine in den folgenden Generationen fortgeſetzte ſklaviſche Behandlung vertheidigen will. Ich glaube, daſs, in ſo fern dargethan werden kann, die ſklaviſch behandelte Familie ſey ehedem eine freye geweſen, und habe fortdauernd in Deutſchland exiſtirt, durchaus keine unvordenkliche Verjährung eintreten kann, indem das Recht, von welchem die Rede iſt, in der angegebenen Modification der Frage, in Deutſchland gar nicht erworben werden kann, auch nicht durch Privilegien jemanden geſtattet wird. Denn unterſagen die Geſetze die Erwerbung einer Sache oder eines Rechts ſchlechterdings, es wird auch nicht gegen die Geſetze diſpenſirt, oder das Recht als Privilegium geſtattet, ſo fehlt es an allen Rechtstiteln, und kann folglich auch keine zum Behuf der unvordenklichen Verjährung präſumirt werden.

Die zweyte Frage will man nur unter der Bedingung der abſoluten Unfähigkeit genommen wiſſen. Man geſteht zu, ſie gehe

nicht auf die Erwerbung der Regalien von Unterthanen. — Die Beziehung auf den Befitz mufs ich bey diefer Frage ganz verwerfen, da ich oben gezeigt habe, dafs der Befitz bey der unvordenklichen Verjährung gar nicht mit ins Spiel kommen dürfe. — Aber was heifst denn abfolute Unfähigkeit? Zwar erklären die Gefetze jemanden für unfähig, eine gewiffe Sache oder ein gewiffes Recht zu erwerben; man hat aber Beyfpiele, dafs dagegen dispenfirt worden, fo ift es ja möglich, dafs diefe Difpenfation ehedem ertheilt worden, folglich würde die unvordenkliche Verjährung allerdings eintreten können. y) Es kann alfo die Frage nur den Fall unterftellen, wo jemand, nach ausdrücklicher Vorfchrift der Gefetze, der Erwerbung gewiffer Rechte und Sachen für durchaus unfähig erklärt worden ift, oder nach der Verfaffung des Staats diefe Rechte und Sachen durchaus nicht erwerben kann, auch nicht nachzuweifen fteht, dafs je von der Regel wäre abgewichen wor-

y) Z. B. die Juden find in einzelnen Territorien Deutfchlands für durchaus unfähig erklärt worden, liegende Güter zu befitzen; es wird aber auch dagegen von der Landesherrfchaft in einzelnen Fällen dispenfirt. Ein Jude, der ein Grundftück feit undenklicher Zeit befeffen hat, mufs daher allerdings gehört werden, wenn er fich auf unvordenkliche Verjährung beruft.

den. Es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, dafs für diesen Fall die unvordenkliche Verjährung ganz wegfallen müsse.

Die dritte Frage würde ganz ungereimt seyn, in so fern man sie in ihrer Allgemeinheit nehmen wollte, läfst sich hingegen eingeschränkt auf eine Klasse von Gesetzen sehr gut vertheidigen, z. B. bey Gesetzen gegen die Ein- und Ausfuhr des Getreides. Man mufs sich aber in Acht nehmen, die Grundsätze von dem abrogatorischen und derogatorischen Gewohnheitsrechte mit hinein zu ziehen, als welche zur folgenden Abtheilung gehören. — Der Fall, wovon hier nur die Rede seyn kann, würde dieser seyn: Es sind Gesetze vorhanden, dafs gewisse Waaren ins Land nicht eingeführt werden sollen. Von den Unterthanen eines Districts oder einer Provinz des Landes sind aber diese Waaren bey Menschen-Gedenken eingeführt worden. Dafs Unterthanen einer Provinz des Staats von dergleichen polizeylichen Verfügungen durch Privilegien ausgenommen werden können, ist keinem Zweifel unterworfen, und die Erfahrung lehrt, dafs sie oft genug davon eximirt worden. Gesetzt nun, dafs die Unterthanen in einer Provinz solchen Polizeygesetzen entgegen handelten, defshalb in Anspruch ge-

nommen würden, und ſich auf die Unvordenklichkeit beriefen, auch ſolche nachwieſen, ſo würde angenommen werden müſſen, daſs ſie die Befreyung ehedem durch ein Privilegium erhalten hätten, und ſie würden auf den Grund dieſer Rechtsvermuthung bey der bisherigen Immunität zu erhalten und zu ſchützen ſeyn. — Es läſst ſich aber, wohl zu merken, die Anwendung der unvordenklichen Verjährung nur von dem angegebenen Falle und von ähnlichen Fällen behaupten, nicht aber auf Prohibitiv-Geſetze, gegen welche entweder nie Privilegien ertheilt worden ſind, oder auch nach der Natur der Sache nicht ertheilt werden können, anwenden.

Man könnte mir entgegen ſetzen, daſs, da vermöge der Regel: *privilegium non praeſumitur, ſed probandum eſt*, überall nicht vermuthet werden könne, daſs die Unterthanen einer Provinz des Staats gegen das *ius commune* wären privilegirt worden, auch für die von mir behaupteten Fälle keine unvordenkliche Verjährung Statt finde, ſondern es allein auf den Erweis des Privilegiums ankomme. Allein jene Regel gründet ſich wieder auf eine höhere Regel, nämlich: *facta non praeſumuntur, ſed probanda ſunt*, und iſt ihr ſubordinirt. Es iſt aber bekannt, daſs jede

Regel ihre Ausnahmen hat, und hier ist gerade von einer solchen Ausnahme die Rede. Die Unvordenklichkeit soll die Vermuthung begründen, dass etwas rechtmäsig erworben sey, und diese Vermuthung muss in allen Fällen eintreten, wo eine Erwerbung überall möglich ist. Wenn also auch sonst der Erwerb von Privilegien nicht präsumirt werden darf, so muss er es doch auf den Grund der unvordenklichen Verjährung.

Bey der vierten Frage ist entweder davon die Rede: ob sich Unterthanen ihrer Pflichten gegen die Landesherrschaft überhaupt entziehen wollen, oder nur denen einer gewissen Gattung, z. B. der Schuldigkeit zu gewissen in der Landesverfassung gegründeten Contributionen, Steuern und Abgaben. In der ersten Rücksicht ist die Frage wieder ganz ungereimt, wenn, wie hier voraus gesetzt worden ist, der Unterthanen-Nexus überall anerkannt worden ist. In der zweyten Rücksicht läst sie sich allerdings hören, indem ja nicht nur einzelne Unterthanen, sondern auch die Unterthanen eines ganzen Districts durch Privilegien von der Verbindlichkeit, dergleichen Abgaben zu entrichten, befreyet werden können, und nach der Erfahrung oft befreyet werden. Man würde also, wenn sie

jetzt zu diesen Abgaben zugezogen, sich auf die Unvordenklichkeit, sie nicht entrichten zu brauchen, beriefen, allerdings annehmen müssen, ihnen sey ehedem durch landesherrliche Privilegien die Befreyung zugestanden worden, und man würde sie auf den Grund dieser Vermuthung bey der behaupteten Freyheit schützen und erhalten müssen.

Ich nehme an, dass in allen Fällen, in welchen es sich als möglich denken lässt, dass durch einen Rechtstitel etwas erlangt werden kann, die unvordenkliche Verjährung auch eintreten könne, hingegen wegfallen müsse, wo ein Rechtstitel nicht als möglich gedacht werden kann. Denn da sich die unvordenkliche Verjährung auf die Rechtsvermuthung gründet, dass ehedem etwas rechtmässig erworben worden, so muss sie auch allerdings eintreten, wo die Möglichkeit einer solchen Erwerbung angenommen werden kann. — Vermöge des oben stehenden Satzes beantworten sich alle übrige hier noch mögliche Fragen leicht von selbst.

II. Bey der unvordenklichen Verjährung ist es *conditio sine qua non*, dass der Zustand nicht in der Person desjenigen angefangen haben muss, der sich auf selbige beruft. Es wird daher dabey immer ein von den Vor-

fahren angefangener und auf ihn übergetragener Zuſtand voraus geſetzt. Denn wenn es ſich auch denken läſst, daſs, obgleich der Zuſtand in ſeiner Perſon anfing, niemand auſser ihm mehr vorhanden iſt, der ſich des Anfangs zu erinnern weiſs, ſo iſt er ſelbſt doch noch da, und kann über den Anfang Rede und Antwort geben. Es würde höchſt ungereimt ſeyn, wenn man einen mit der Vorſchützung der Unvordenklichkeit hören wollte, der da zugeſtehen muſs, daſs der Zuſtand, von welchem die Rede iſt, in ſeiner Perſon angefangen, indem er ja dadurch etwas Widerſprechendes behauptet, und ſelbſt in ſich die Perſon angiebt, die den Anfang weiſs, und darüber nähere Auskunft geben kann. — Eine andere hierher nicht gehörige Frage iſt es: in wie fern er zur Edition des Titels angehalten werden könne? Ich bemerke hier nur noch: die Berufung auf die unvordenkliche Verjährung ſetzt ja immer voraus, daſs man den Titel des Rechts oder des Zuſtandes nicht mehr anzuführen, oder doch nicht mehr darzuthun weiſs, und daher zu der Vermuthung ſeine Zuflucht nimmt, welche aus der Unvordenklichkeit entſpringt. Was von demjenigen, der ſich auf die Unvordenklichkeit beruft, gilt, muſs auch von demjeni-

gen gelten, der ſein Gegner iſt. Hat gegen dieſen der Zuſtand erſt angefangen, ſo kann auch er Auskunft darüber geben, mithin fällt auch hier die unvordenkliche Verjährung von ſelbſt dahin. — Das Reſultat iſt alſo: die unvordenkliche Verjährung läſst ſich überall nur denken, wenn von einem Zuſtande die Rede iſt, der ſchon von den Vorfahren beider Parteyen active ſo wohl als paſſive angefangen iſt, von dem aber weder beide den Anfang wiſſen, noch ſonſt jemand vorhanden iſt, der darüber Auskunft geben kann.

III. Unter der Vorausſetzung, daſs ein ſolcher Fall vorhanden iſt, wo die Berufung auf eine unvordenkliche Verjährung deſswegen, weil wahre Unvordenklichkeit angenommen werden kann, und ein Rechtstitel als möglich zu denken iſt, worauf ſich die dabey zum Grunde liegende Rechtsvermuthung ſtützt, Statt findet, entſteht nun noch die genauere Frage über den zu führenden Beweis und Gegenbeweis, die ich von den bisherigen Bearbeitern der Lehre von der Verjährung noch lange nicht für erſchöpft halte. — Daſs derjenige, welcher ſich auf die Unvordenklichkeit beruft, ſolche erweiſen müſſe, dürfte nach bekannten Grundſätzen vom Beweiſe keinem Zweifel unterworfen ſeyn, da er ſich auf etwas, was factiſch

ist, gründet, und jeder, der eine Thatsache behauptet, solche zu erweisen verbunden ist. Daſs hier von keinem Beweise die Rede seyn kann, der eine juristische Gewiſsheit bewirkt, flieſst wohl schon ganz klar aus der Natur der Sache. Denn wenn auch noch so viele alte Leute bewahrheiten, daſs sie von dem Anfange des Zustandes, von welchem die Rede ist, weder aus eigner Kenntniſs, noch vom Hörensagen, etwas wissen, so folgt daraus noch gar nicht, daſs der Zustand über Menschen-Denken hinaus gehe, indem ja noch andere vorhanden seyn können, denen Kenntniſs davon beywohnt. Der zu führende Beweis kann daher hier bloſs zur Colorirung der unvordenklichen Verjährung dienen, auf welche provocirt wird. Alles dieses ist auch schon oben bemerkt worden. — Die Fragen, welche hier in Betrachtung kommen, betreffen daher auch bloſs die Beweismittel und deren Beschaffenheit und den Gegenbeweis.

Oben Seite 43 ist bemerkt worden, daſs die Rechtslehrer auch hier alle drey Beweismittel, Zeugen, Documente und Eid, zulassen; das zweyte Beweismittel doch nur als ein unterstützendes. — Etwas Ungereimteres läſst sich wohl schwerlich denken, als die Eideszuschiebung hier behaupten zu wollen. Als

iuramentum veritatis kann doch hier gewiſs der Eid nicht deferirt werden, und als *iuramentum credulitatis* würde er eben ſo wenig zuläſſig ſeyn, weil der Glaube von keinem beſtimmten Grunde ausgehen kann. Und wollte man ihn auch in der letztern Eigenſchaft zulaſſen, ſo würde doch auf den Grund eines ſolchen Eides, möchte er von demjenigen, der ſich auf unvordenklichen Zuſtand beruft, oder von dem Gegner geſchworen werden, der Richter durchaus nicht bey dem für unvordenklich ausgegebenen Zuſtande ſchützen und erhalten können; denn der Richter ſoll nur einen Zuſtand ſchützen, *cuius memoria (ratione initii) non exſtat*, und dies, ob *memoria* vorhanden iſt oder nicht, läſst ſich nicht durch Eideszuſchiebung allein ausmitteln. In ſo fern alſo von dem Beweiſe der Unvordenklichkeit die Rede iſt, muſs die Eides-Delation ſchlechthin verworfen werden, und ſo wenig hier die Eideszuſchiebung zuläſſig iſt, eben ſo wenig kann der Richter über die Unvordenklichkeit einen nothwendigen Eid auferlegen. [z])

z) v. PUFFENDORFF, welcher in der oben S. 44 Note *v* citirten Stelle das Gegentheil behauptet, widerſpricht ſich ſelbſt: *An per iuramenti delationem* (ſagt er) *praeſcriptio immemorialis probari poſſit? non ineleganter quaeritur. Cauſa dubitationis haec eſt, quod in probanda hac praeſcriptione de eo fides facienda eſt, ut credatur, ita ſer-*

Blofs Zeugen und Urkunden bleiben hier als Beweismittel zuläſſig. Was die letztern betrifft, ſo läſst ſich allerdings auch ein anderer, als ein bloſs unterſtützender Beweis durch Urkunden denken, nämlich wenn die Urkunden, welche von dem gegenwärtigen Zuſtande der Sache als damahls ſchon vorhanden ſprechen, ſo alt ſind, daſs nach der jetzigen Dauer des menſchlichen Lebens niemand vorhanden ſeyn kann, der bis dahin denken oder dem eine Wiſſenſchaft von jener Zeit beywohnen könnte. Man kann dieſen Beweis faſt als einen vollſtändigen juriſtiſchen, und als einen ſolchen betrachten, der alle Zeugenausſagen überwiegt, voraus geſetzt, daſs die

vatum ſemper fuiſſe, neque quenquam exiſtere, qui vel ipſe vel ex aliis cognoverit, aliter aliquando ſervatum eſſe, etc. — Quae probatio ſua fere natura teſtes et ſeniores quidem requirit. Neque in adverſarii ſcientia vel opinione veritas totius facti poteſt comprehendi. Sed proprius eſt, ut dicamus, iuramenti etiam delationem admitti. Delato enim iuramento adverſarius ipſe iudex conſtituitur, ut ex ſua ipſius ſcientia et opinione definiat, utrum praeſcriptum ab immemoriali tempore ſit nec ne. — Man ſieht wohl, daſs Puffendorff alles auf die Grundſätze vom Transact bezogen wiſſen will, die hier doch gar nicht in Betrachtung kommen, denn ſonſt müſste der Richter auch Eide, ich weiſs nicht worüber, zulaſſen, was doch ganz der Theorie von Eiden zuwider ſeyn würde. — Sehr gut hat ſich Struben am oben Seite 44 Note *u* angeführten Orte darüber erklärt.

Urkunden alle die Erfordernisse haben, welche zum Beweise taugliche Urkunden haben müssen.

In Absicht der Zeugen des Gegenbeweisführers läßt sich gar kein bestimmtes Alter annehmen, indem es bey diesen ja bloss darauf ankommt, dass sie aus eigner Wissenschaft oder vom Hörensagen über den Anfang des Zustandes, von dessen Unvordenklichkeit die Rede ist, deponiren können. Dagegen, was die Zeugen des Beweisführers betrifft, ist es allerdings nothwendig, dass sie alte Leute sind, und bereits ein solches Alter erlangt haben, dass der Richter annehmen kann, es dürften nicht leicht andere vorhanden seyn, die über den Gegenstand des Rechtsstreits ein Zeugniss ablegen können. Eine bestimmte Zahl von Jahren läßt sich hier füglich nicht angeben; indess bleibt so viel ausgemacht, dass der Termin, von welchem die Erinnerung der Zeugen rückwärts anfängt, über funfzig Jahre hinaus gehen muss, weil sonst nur *vetustas* und nicht *immemorialitas* erwiesen werden würde. Auch das ist nothwendig, dass die Zeugen solche sind, welche eine genaue Bekanntschaft mit dem Zustande haben, von dessen Unvordenklichkeit die Rede ist.

Der Gegenbeweis ist übrigens auf den Anfang des Zustandes, oder, wie sich die Ge-

ſetze ausdrucken, darauf: *opus eſſe factum*, zu richten. Weiſs ein Zeuge, — auch nur ein völlig glaubwürdiger, — anzugeben, daſs der Zuſtand ſeinen Anfang genommen, ſo iſt derjenige, welcher ſich auf die Unvordenklichkeit berief, um alle Vortheile des geführten Beweiſes gebracht, und jetzt ſchuldig, ſein Recht zu dem Zuſtande auszuführen. Das: wie der Zuſtand angefangen, und zu welcher Zeit er gerade ſeinen Anfang genommen, kommt daher gar nicht in Betrachtung.

In der Regel kann der Gegenbeweis nur auf die angeführten Thatſachen gerichtet ſeyn, denn von der Rechtmäſsigkeit oder Unrechtmäſsigkeit kann nur alsdann erſt die Frage entſtehen, wenn durch Zeugen oder Urkunden die Entſtehung des Zuſtandes nachgewieſen worden iſt. Nur alsdann würde er auch auf dieſe, und zwar vorzugsweiſe, gerichtet werden können, wenn von einem Rechte die Rede iſt, das nach der Staatsverfaſſung und den Geſetzen von keinem erworben werden kann, und wo auch dagegen nicht dispenſirt wird. Es würde dieſer Punkt jedoch darum ſchon beym Gegenbeweiſe ganz übergangen werden können, weil der Richter die Verfaſſung und die Geſetze von ſelbſt kennen muſs.

Noch fragt es ſich: ob beym Gegenbewei-

ſe nicht wenigſtens der Eid darüber zugeſchoben werden könne, daſs man weder über den Anfang noch über die Rechtmäſsigkeit des Zuſtandes Nachrichten beſitze. Ich darf wohl nicht erſt bemerken, wie ſich dieſer Eid von dem oben verworfenen Eidesantrage unterſcheidet. Er würde hier als ein *iuramentum ignorantiae* nur für den Fall eintreten, wenn der Gegenbeweisführer nicht im Stande ſeyn ſollte, anders den Anfang des Zuſtandes nachzuweiſen. — In ſo fern der Eid über den Titel des Zuſtandes deferirt werden ſollte, kann er wohl unmöglich Statt finden, indem dadurch die *editio tituli* erzwungen würde, und von der *editio tituli* hier die angeführte und, (wie voraus geſetzt wird,) durch den geführten Beweis colorirte Unvordenklichkeit nothwendig befreyen muſs. Ueber ſeine Wiſſenſchaft um den Anfang des *ſtatus* hingegen muſs allerdings die Eideszuſchiebung Statt finden können. Es iſt ſonſt zwar die Regel, daſs man ſich der Eides Delation nicht nebſt andern Beweismitteln bedienen könne; allein dieſe Regel erhält hier durch die beſondere Beſchaffenheit der Sache eine Ausnahme, beſonders wenn man bedenkt, daſs hier der Grund wegfällt, auf welchem ſie beruht.

IV. Die unvordenkliche Verjährung kann zur Sprache gebracht werden, vermöge eines förmlichen Antrags bey dem Richter, wenn einer in dem bisherigen Zuſtande geſtört und beunruhigt wird, auch als Einrede, wenn uns ein anderer durch eine gerichtliche Verfolgung den Zuſtand, in welchem wir uns bisher befanden, entziehen will. In beiden Fällen bedarf es der oben erwähnten Colorirung der unvordenklichen Verjährung, und des entweder ganz unterbliebenen oder doch verfehlten Gegenbeweiſes, wenn der Richter auf den Grund der bey der unvordenklichen Verjährung angenommenen Rechtsvermuthung, daſs eine Sache oder ein Recht, oder auch nur ein Zuſtand, auf irgend eine Art rechtsgültig erworben, oder die Befreyung von einer Verbindlichkeit geſetzmäſsig erlangt worden ſey, ſoll ſchützen und erhalten können. Sind nun aber dieſe Erforderniſſe erſchöpft, und iſt der Schutz und die Erhaltung wirklich erfolgt, ſo fragt es ſich: welche Wirkungen treten nunmehr ein?

Wenn man von dem Satze ausgeht, daſs der unvordenkliche Beſitz nie die Stelle des Rechtstitels ſelbſt vertrete, ſondern bloſs den Glauben daran erzeugt, und daſs der richter-

liche Schutz sich nicht auf die Ausführung des Rechts, sondern bloss auf die Ausführung der Unvordenklichkeit und die daraus entspringende Vermuthung, dass eine rechtmässige Erwerbung geschehen, sich gründet, so muss die aufgeworfene Frage dahin beantwortet werden: dass zwar vermöge des ertheilten Schutzes und der Erhaltung derjenige, welcher bisher etwas besessen und benutzt, oder ein Recht ausgeübt, oder eine Leistung verweigert, oder sonst sich in irgend einem Zustande befunden, auch für sich des Besitzes, der Ausübung des Rechts, der Entziehung der Verbindlichkeit oder des Zustandes sich zu erfreuen habe, im übrigen aber durch den richterlichen Schutz nicht gegen fernere Ansprüche gedeckt sey. Es muss vielmehr dem unterliegenden Theile in der Folge, und ohne dass er die *exceptio rei iudicatae* zu fürchten braucht, noch immer frey stehen, von neuem die behauptete Unvordenklichkeit zu bestreiten, und es hängt von dem Erfolge der Ausführung und des Gegenbeweises ab: ob der richterliche Schutz aufgehoben oder wiederhohlt werden muss. Denn die Natur der Sache bringt es bey der schützenden oder erhaltenden Verjährung mit sich, dass das Rechtsverfahren über den Grund des Schut-

zes noch immer offen bleibe, mag nun durch das neue Rechtsverfahren das Recht ſelbſt, oder, wie hier der Fall iſt, der Grund des Schutzes angefochten und beſtritten werden.

V. Da ein poſſeſſoriſcher und ein petitoriſcher Rechtsſtreit überall nicht mit einander beſtehen können, der Streit über die unvordenkliche Verjährung aber, ob es gleich dabey auf den Beſitz eigentlich gar nicht ankommt, doch in ſo fern zu dem poſſeſſoriſchen Prozeſſe mitgezählt werden muſs, als hier lediglich von der Beybehaltung eines Zuſtandes wegen Unvordenklichkeit die Rede iſt: ſo folgt, daſs der, welcher zu der Unvordenklichkeit ſeine Zuflucht nimmt, (in ſo fern er ſolche überall nehmen kann,) nicht nöthig hat, ſich auf das Recht einzulaſſen, ſondern, ſo lange ſeine vorgeſchützte Unvordenklichkeit nicht entkräftet iſt, darauf dringen kann, bey dem Zuſtande, in welchem er ſich bisher befand, erhalten zu werden. — Ueberall iſt es bey der ſchützenden Verjährung Grundſatz, daſs alle Punkte, welche das Recht ſelbſt betreffen, zurück geſchoben und zu einer beſondern Ausführung verwieſen werden müſſen. Sollte ſich jedoch derjenige, welcher ſchützende Verjährung für ſich hat, auf

das Recht ſelbſt eingelaſſen haben, ſo würde natürlich, nach der bekannten Regel, daſs durch den Streit über das Recht ſelbſt aller andere Streit abſorbirt wird, auch hier mit Hintanſetzung der erhaltenden Verjährung lediglich über das Recht ſelbſt zu cognoſciren und zu entſcheiden ſeyn.

DRITTE ABTHEILUNG.

VON
DER BESTÄRKENDEN VERJÄHRUNG.

INHALT.

Rechtfertigung dieser Verjährungsart und Darlegung ihres Charakters, §. 126. — Sie ist eine nach eignen Grundsätzen zu beurtheilende Verjährung, §. 127. — Man trifft sie nur bey Gewohnheiten und Observanzen an, §. 128 — 131. — Grundsätze über die Natur und die Eigenschaften dieser Verjährungsart, §. 132 — 134.

§. 126.

Wenn ich hier die Jurisprudenz mit einer neuen Verjährungsart bereichere, so bedarf es deſshalb zwar keiner Entschuldigung mehr, da ich oben in der Einleitung zu diesem Buche hinlänglich, (wie ich mir wenigstens schmeichele,) gezeigt habe, daſs die bisherige Eintheilung der Verjährung nicht das Ganze erschöpft. Es wird indeſs eine Rechtfertigung

der hier aufgeſtellten neuen Verjährungsart, und Darlegung ihres Charakters noch immer nöthig ſeyn, indem das oben Geſagte noch zu ihrer durchgängigen Begründung nicht zureicht.

Was ich unter der Benennung: beſtärkende Verjährung, begreife, erkannte man auch ſonſt ſchon gewiſſer Maſsen als eine eigne Verjährungsart dadurch ſtillſchweigend an, daſs man es in keine der andern Verjährungsarten mit hinein zog, ſondern als eine anomaliſche Verjährungsart aufſtellte. Da überdies von vielen noch dieſer Verjährungsart *quaeſtio ſtatus* gemacht wird, ſo hielt man es auch vielleicht nicht der Mühe werth, ſie noch beſonders zu berückſichtigen. Ich kann mir alſo bloſs das Formelle, nicht auch das Materielle der Sache der Erfindung nach zueignen. — Daſs es aber wirklich eine beſtärkende Verjährung giebt, läſst ſich unter der Vorausſetzung, daſs die eben gedachte *quaeſtio ſtatus* gehoben werden kann, ſehr leicht nachweiſen.

Es kommen nämlich Fälle in den Geſetzen vor, wo Rechtsverhältniſſe zwar nicht durch die Verjährung allein begründet werden, wo aber doch die Verjährung hinzu treten muſs, wenn dieſe Rechtsverhältniſſe, die ſchon auf

andere Art begründet ſind, ihre Conſiſtenz erhalten ſollen; wo alſo gleichſam die Verjährung nur als ein erfüllender Zuſatz zu betrachten iſt: etwa ſo, wie bey einem rechtlichen Geſchäfte, das ohne obrigkeitliche Beſtätigung keine klagbaren Verbindlichkeiten erzeugt, die obrigkeitliche Beſtätigung gleichfalls das rechtliche Geſchäft nicht begründet, ſondern dabey nur als ein erfüllender Zuſatz zu betrachten iſt. Das rechtliche Geſchäft beſteht hier für ſich, und die obrigkeitliche Beſtätigung iſt gleichfalls etwas für ſich Beſtehendes. So auch bey der gedachten Verjährung, wo das Rechtsverhältniſs, und die zu demſelben als erfüllender Zuſatz hinzu tretende Verjährung zwey ganz verſchiedene Dinge ſind. Der groſse Unterſchied zwiſchen dieſer Verjährungsart und den andern Verjährungsarten ſpringt beym erſten Anblicke in die Augen. Bey den letztern nämlich iſt noch kein für ſich begründetes Rechtsverhältniſs vorhanden, ſondern es wird erſt überall eins durch die Verjährung begründet. Bey der erſtern hingegen exiſtirt daſſelbe ſchon und wird nur durch den Hinzutritt der Verjährung erfüllt. — Ich muſs hierbey noch erinnern, daſs man ja nicht die Vorausſetzung der Verjährung, welche die Erforderniſſe derſelben ausmachen, mit

dem schon begründeten Rechtsverhältnisse verwechsele, wozu selbige nur als Zusatz hinzu treten soll. Dergleichen Voraussetzungen finden sich bey allen Verjährungsarten, z. B. bey der erwerbenden Verjährung in der *bona fides*, *iustus titulus*, *etc.*, und sind auch bey dieser Präscriptionsart, wie wir unten sehen werden, nicht ausgeschlossen. Auf die mehrern oder wenigern Voraussetzungen kann es natürlich nicht ankommen.

Eine solche Verjährung nun, die lediglich als Zusatz zu einem bereits vorhandenen Rechtsverhältnisse hinzu tritt, und bewirkt, dass solches erst mit völliger bürgerlicher Wirksamkeit bestehen kann, nenne ich bestärkende Verjährung. Man könnte mir noch einwenden: bey der so genannten erhaltenden Verjährung träten die nämlichen Rücksichten ein, und man könne daher die bestärkende Verjährung eben so gut eine erhaltende, und umgekehrt die erhaltende eine bestärkende Verjährung nennen. Allein es ist hier zweyerley zu bedenken. Ein Mahl gehört der Zustand, welcher bey der erhaltenden Verjährung voraus gesetzt wird, zu den Erfordernissen dieser Verjährung selbst, und folglich wird das Rechtsverhältniss nicht schon dadurch begründet, sondern es ist die Verjäh-

rung allein, die hier alles ausmacht. Zweytens wird durch die Verjährung jener Zustand nicht fortdauernd absolut, sondern nur fortdauernd bedingt gültig gemacht, wogegen bey der Verjährung, welche ich die bestärkende genannt habe, das bereits begründete Rechtsverhältniss in ein fortdauerndes absolutes verwandelt wird.

§. 127.

Die bestärkende Verjährung ist eine für sich bestehende Verjährung, und muss daher auch nach ganz eigenthümlichen Grundsätzen beurtheilt werden. — Es ist dazu nichts weiter erforderlich, als der blosse Ablauf der Zeit, unter der Voraussetzung, dass alle gesetzliche Erfordernisse desjenigen Rechtsverhältnisses vorhanden sind, zu welchem sie als bestärkend hinzu treten soll. Hier ist also von keinem Besitze, von keiner *bona fides*, noch von irgend einem andern Erfordernisse der erwerbenden Verjährung oder der übrigen Verjährungsarten die Rede, sondern der Ablauf der Zeit allein ist es, was dabey in Betrachtung kommt. — Dieser muss für sich bestehend betrachtet werden, und eben so das Rechtsverhältniss, zu welchem die Verjährung als be-

ſtärkend hinzu tritt. Mangelt daher etwas an den geſetzlichen Erforderniſſen des Rechtsverhältniſſes, ſo kann die Verjährung an ſich dieſen Mangel nicht ergänzen, ſo wie umgekehrt das noch ſo vollſtändige Rechtsverhältniſs den Mangel der Verjährung nicht zu heben im Stande iſt.

§. 128.

Die beſtärkende Verjährung findet ſich in unſerm poſitiven Rechte einzig bey Gewohnheiten und Obſervanzen. Ich berühre hier eine Lehre, die von je her zu den ſtreitigſten gezählt worden iſt, und auch durch die übrigens trefflichen neuern Bemühungen noch lange nicht das volle Licht erhalten hat. Eigentlich intereſſirt mich nur daraus die Frage: Ob, um eine Gewohnheit und Obſervanz annehmen zu können, der Ablauf einer gewiſſen Zeit (oder die Verjährung) erfordert werde, oder ob die übrigen Erforderniſſe, die man ſonſt noch anzugeben pflegt, genügen? — Allein es wird doch nöthig, mich über das Ganze mit zu verbreiten, weil ich ſonſt jene Frage nicht gehörig beantworten kann. Ich bin indeſs weit entfernt, mich mit Aufzählung der verſchiedenen Meinungen der Rechtslehrer und ihrer Widerlegung zu befaſſen, ſon-

dern ich werde vielmehr die Gesetze selbst reden lassen. [a])

§. 129.

In Justinians Gesetzbüchern lautet es nach der Ordnung derselben über den Gegenstand, wovon die Rede ist, so: *L.* 32 *D. de LL. SCtis et longa consuet. De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est* — — §. 1. *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.* L. 33 *eod. Diuturna consuetudo pro iure et lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari solet.* L. 34 *eod. Cum de consuetudine civitatis vel provinciae con-*

a) Die verschiedenen Meinungen der Rechtslehrer findet man am ausführlichsten bey Glück, *Erläuterung der Pandekten*, Th. 1, S. 266 folg.

ſidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando iudicio conſuetudo firmata ſit. L. 35 eod. *Sed et ea, quae longa conſuetudine comprobata ſunt, ac per annos plurimos obſervata, velut tacita civium conventio, non minus quam ea, quae ſcripta ſunt, iura, ſervantur.* L. 36 eod. *Immo magnae auctoritatis hoc ius habetur: quod in tempus probatum eſt, ut non fuerit neceſſe, ſcripto id comprehendere.* L. 37 eod. *Si de interpretatione legis quaeritur: in primis inſpiciendum eſt, quo iure civitas retro in eiusmodi caſibus uſa fuiſſet, optima enim eſt legum interpres conſuetudo.* L. 38 eod. *Nam Imperator noſter Severus reſcripſit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiſcuntur, conſuetudinem aut rerum perpetuo ſimiliter iudicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.* L. 39 eod. *Quod non ratione introductum, ſed errore primum, deinde conſuetudine obtentum eſt, in aliis ſimilibus non obtinet.* — L. 1 C. quae ſit longa conſuet. *Praeſes provinciae probatis his, quae in oppido frequenter in eodem controverſiarum genere ſervata ſunt, cauſa cognita ſtatuet. Nam et conſuetudo praecedens et ratio, quae conſuetudinem ſuaſit, cuſtodienda eſt.*

Et ne quid contra longam consuetudinem fiat, ad sollicitudinem suam revocabit praeses provinciae. L. 2 eod. *Consuetudinis usus que longaevi non vilis auctoritas est: verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.* L. 3 eod. *Leges quoque ipsas antiquitus probata et servata tenaciter consuetudo imitatur et retinet. etc.* Mit diesen Hauptstellen des justinianeischen Gesetzbuchs kann man eine Menge Nebenstellen vergleichen.

Lasst sie uns einmahl — diese Stellen (nicht auf die gewöhnliche Weise, sondern) aus dem Geiste der römischen Jurisprudenz, der den Rechtsgelehrten und Gesetzgebern, indem sie das respective schrieben und anordneten, was wir hier lesen, vorschwebte, erklären. Wir finden zuerst, dass die Wörter: *consuetudo* und *usus*, wie das auch nicht anders seyn kann, von Handlungsweisen zu verstehen sind, welche sich auf Rechte und Verbindlichkeiten beziehen; wo also nach gewissen Grundsätzen Recht gesprochen worden, Rechtssachen auf gewisse Art oder nach einer gewissen Form sind betrieben worden, und wo endlich im öffentlichen so wohl als Privatleben, (ausser dem, was man Convenienz, Sittlichkeit, Höflichkeit, u. s. w., nennt, und was in der Ge-

ſetzgebung eigentlich gar nicht in Betrachtung kommen darf,) nach gewiſſen Maximen gehandelt worden iſt. Dergleichen Grundſätze, Formen und Maximen, wenn ſie auch nicht durch die geſetzgebende Gewalt eingeführt ſind, zu Geſetzen dadurch zu erheben, daſs ihnen fortdauernde Beobachtung vorgeſchrieben würde, hielt man im Alterthume für um ſo viel räthlicher, als man der Meinung war, daſs alles poſitive Recht im Staate ſich eigentlich ſelbſt machen und nur durch die Regierung nachgeholfen werden müſſe, und daſs ein poſitives Recht, welches ſich ſelbſt gemacht habe, ſich auch viel beſſer allgemein an den Bürger anſchlieſse, als eins, welches aus den individuellen Anſichten des Geſetzgebers gefloſſen iſt.

Von dieſem Geſichtspunkte gehen die Juriſten in den Pandekten aus, wenn ſie den Richter auf das *ius* verweiſen, *quod moribus et conſuetudine inductum eſt.* In Abſicht des Grundes der fernern verbindenden Kraft dieſer *mores* und *conſuetudines* reducirten ſie alles auf den ſtillſchweigenden Willen des Geſetzgebers, den ſie daraus ſchloſſen, daſs er denſelben ruhig zugeſehen, und ihnen nicht entgegen gearbeitet, ſie alſo ſtillſchweigend genehmigt habe. Aber ſie waren weit ent-

fernt, von dem, der ſich auf ſolche *mores* und *conſuetudines* berief, einen Beweis der ſtillſchweigenden Genehmigung des Geſetzgebers als des Grundes der verbindenden Kraft derſelben zu verlangen; ſtatt deſſen wollten ſie bloſs für ihre *mores* und *conſuetudines* ein gewiſſes Alter, (ohne welches ſich überall nicht von *mores* und *conſuetudines* ſprechen läſst;) und zu noch mehrerer Begründung derſelben gerichtliche Discuſſion, durch welche ſo wohl die Frage: ob etwas als Gewohnheit überall zu betrachten, als auch, ob das nöthige Alter vorhanden, ausgemittelt worden. — Da ſie übrigens in Abſicht des Grundes der verbindenden Kraft der *mores* und *conſuetudines* alles auf die ſtillſchweigende Genehmigung des Geſetzgebers ankommen lieſsen, ſo war der Satz, daſs ſelbſt *ius ſcriptum* durch ſolche *mores* und *conſuetudines* aufgehoben und abgeändert werden könne, davon eine natürliche Folge.

Man muſs indeſs dieſes, daſs die römiſchen Juriſten beym Gewohnheitsrechte alles auf die ſtillſchweigende Genehmigung des Geſetzgebers ankommen lieſsen, ja nicht ſo verſtehen, als hätten ſie ein zu beweiſendes Erforderniſs daraus gemacht, ſo ſehr ſolches auch beym erſten Anblicke der Fall zu ſeyn ſcheint. — Es

verſtand ſich vielmehr von ſelbſt, daſs eine Norm, — eine Regel, nach welcher, wie nach einem Geſetze, mit Publicität eine Reihe von Jahren hindurch war gehandelt worden, dem Geſetzgeber nicht unbekannt bleiben konnte, und daſs, wenn er nichts dawider erinnerte, er ſelbige ſtillſchweigend genehmigte. So kam nach der Lehre der römiſchen Juriſten bey den *mores* und *conſuetudines* alles allein auf die Sache ſelbſt und darauf an, ob ſich nachweiſen lieſs, daſs mit Hinſicht auf Rechtsverhältniſſe nach einer gewiſſen Regel, als wie nach einem Geſetze, mit Publicität eine Reihe von Jahren hindurch war gehandelt worden. Lieſs ſich nachweiſen, daſs ein Streit über dieſe Regel bey ihrer gerichtlichen Anwendung entſtanden war, und daſs man ſie dennoch durchgeſetzt hatte; deſto beſſer und deſto bekräftigender für ſie als Gewohnheitsrecht.

Dieſelbe Anſicht von den *conſuetudines* und *mores* liegt in den Conſtitutionen der Kaiſer zum Grunde, nur iſt hier der einzige Unterſchied, daſs die Kaiſer nichts von ſolchen Gewohnheiten wiſſen wollten, die gegen deutliche Geſetze anſtieſsen. Die Idee von einer *conſuetudo ab-* und *derogatoria* war auch wohl ehedem anfangs nur Idee einzelner Juriſten geweſen, hatte ſich aus Miſsverſtand erzeugt,

und war ſpäterhin, (wie das ſo zu gehen pflegt,) allgemein geworden. Die meiſten Pandektenfragmente, worin etwas über die *conſuetudines* und *mores* vorkommt, ſcheinen dieſe Idee gar nicht zu kennen oder doch nicht darauf zu achten.

Es liegt übrigens ſchon in dem Begriffe einer Regel oder Norm, daſs nichts ungleichförmiges vorhanden ſeyn darf, obſchon man ſich auch hier, wie überall in der Jurisprudenz, in Acht nehmen muſs, eine mathematiſche Gleichförmigkeit zu verlangen.

Dies ſind die Grundzüge der Theorie von *conſuetudo*, welche in dem römiſch-juſtinianeiſchen Rechte enthalten iſt. Sie, — dieſe Theorie, — iſt ſo einfach, und ſo einleuchtend als eine. Nur die Lumpen, mit welchen die neuere Jurisprudenz ſie ſo, wie andere urſprünglich römiſche Theorieen behangen hat, entſtellen die Lehre vom Gewohnheitsrechte ſo, daſs man glauben ſollte, was unſere Rechtsſyſteme und Lehrbücher darüber enthalten, originire nicht einmahl aus dem römiſchen Rechte.

Das römiſche Recht kennt keinen Unterſchied zwiſchen eigentlicher Gewohnheit und Obſervanz, ſondern das, was wir Obſervanz nennen und jedem Juriſten bekannt iſt, ſteckt

schon in der römischen *consuetudo*. Wie man Gewohnheit und Observanz jetzt von einander unterscheidet, brauche ich nicht erst hier aus einander zu setzen, da die unterscheidenden Merkmahle jedem bekannt sind, und beide in Absicht des Punkts, wovon hier eigentlich die Rede ist, mit einander überein kommen.

§. 130.

Man hat von je her darüber gestritten, ob, um ein Gewohnheitsrecht, (ich begreife in der Folge unter diesem Ausdrucke so wohl die eigentliche *consuetudo* als *observantia*,) annehmen zu können, noch Verjährung hinzu kommen müsse, und von welcher Zeit?

Ich will diese Frage zuerst mit Hinsicht auf das römische Recht ausschliesend untersuchen. Die Untersuchung mit Hinsicht auf die übrigen in Deutschland geltenden Rechte kann erst weiter unten und alsdann geschehen, wenn zuvor bestimmt worden ist, ob solche an der römischen Theorie von der *consuetudo* etwas abgeändert haben oder nicht.

Es ist zwar nirgends in dem römisch-justinianeischen Rechte mit deutlichen Worten verordnet worden, dass zu der *consuetudo*, um sie annehmen zu können, die Verjährung hinzu treten müsse. Allein es liegt doch die-

ſe Verordnung verſteckt in den meiſten Fragmenten der Pandekten, in welchen von *conſuetudo* und *mores* die Rede iſt. Wenn in der *L.* 32 §. 1 von *inveterata conſuetudo*, in der *L.* 33 *eod.* von *diuturna conſuetudo* und in der *L.* 35 *eod.* von *longa conſuetudo* geſprochen wird, und wenn hier die Zuſätze: *diuturna*, *longa*, *inveterata*, nicht zufällig, ſondern abſichtlich vorkommen, ſo ſpringt es, (ſollte ich meinen,) in die Augen, daſs der Ablauf der Zeit oder die Verjährung mit zum Weſen des Gewohnheitsrechts gehört, und daſſelbe, wenn auch alle ſonſtige, ihm, als ſolches, eigenthümliche Erforderniſſe vorhanden ſind, nicht ohne Hinzutretung der Verjährung angenommen werden kann. — Noch mehr als die Fragmente der Pandekten beſtätigen dies die Fragmente aus dem Titel des Codex: *quae ſit longa conſuetudo.* Es iſt darin nicht nur von *longa conſuetudo*, von *longaevus uſus* die Rede, und wird alſo wiederhohlt, was die Pandekten enthalten, ſondern aus dem ganzen Titel ſo wohl, als aus einzelnen Fragmenten deſſelben erhellt es ſogar zur höchſten Evidenz, daſs ohne Verjährung gar kein Gewohnheitsrecht angenommen werden kann. Zwar correſpondirt die Rubrik des Titels des Codex: *quae ſit longa conſuetu-*

do, nicht ganz mit dem Inhalte deſſelben, indem man darnach eine vollſtändige geſetzliche Beſtimmung der Frage: was *longa conſuetudo* ſey, erwartet, und gerade über das, was man erwartet, keinen Aufſchluſs erhält. Denn das erſte Fragment dieſes Titels des Codex giebt uns zwar einen dürftigen Aufſchluſs über das, was *conſuetudo* an ſich iſt, nicht aber darüber, was der Geſetzgeber unter *longa conſuetudo* eigentlich verſtanden wiſſen will. Man könnte einwenden: Gerade in der *L.* 1 *C. quae ſit longa conſuetudo*, liege die Beantwortung dieſer Frage in den Worten: *quae in oppido frequenter in eodem genere cauſarum ſervata ſunt*, und die beiden andern Geſetze dieſes Titels könnten nur als beyläufig mit angebrachte Verordnungen betrachtet werden. — Allein gerade der Nachſatz in dem angezogenen Geſetze: *et ne quid contra longam conſuetudinem fiat*, zeigt deutlich genug, daſs, um ein Gewohnheitsrecht annehmen zu können, es nicht genügt: *aliquid frequenter in eodem genere cauſarum ſervatum eſſe*, ſondern daſs auch noch der Ablauf der Zeit, oder die Verjährung hinzu kommen müſſe, und die Frage: *quae ſit longa conſuetudo*, ſollte doch eigentlich nach der Rubrik des Titels hier geſetzlich beſtimmt werden.

Die Rubrik des Titels des Codex: *quae ſit longa conſuetudo*, und die Verbindungen in der *L* 1 daſelbſt würden uns zuſammen auch Gründe genug an die Hand geben, in der *L.* 2 ſtatt: *conſuetudnis uſus* QUE *longaevi*, *conſuetudinis uſus* VE *longaevi* zu leſen, wenn hier nicht der Umſtand in Betrachtung käme, daſs man auch annehmen könnte, der Geſetzgeber hätte auf der einen Seite die Gewohnheit an ſich von der ihr hinzu tretenden Verjährung unterſcheiden, und auf der andern Seite beides wieder mit einander combiniren wollen.

Man kann als feſt ſtehend annehmen, daſs nach den Geſetzen der Pandekten, noch mehr aber nach den Geſetzen des Codex, die Verjährung durchaus erforderlich ſey, um einer Gewohnheit das Anſehen und die Kraft eines Geſetzes zu verſchaffen; oder, um allgemeiner zu reden, ihr die Eigenſchaft einer verbindlichen Norm mitzutheilen.

Jetzt aber kommt die Hauptfrage vor: nämlich, welche Zeit wird denn zu dieſer Verjährung erfordert? — Die römiſchen Geſetze beſtimmen darüber auch nicht das geringſte; und aus den Ausdrücken: *longus*, *longaevus*, *inveteratus*, die Verjährungszeit genau beſtimmen zu wollen, iſt, wie ich bereits oben bemerkt habe, nicht thunlich. Es würde alſo

folgen, die Verjährung, wovon in den römischen Gesetzen die Rede ist, sey eine Verjährung der unbestimmten Zeit, und dem Ermessen des Richters ganz überlassen. Die Gesetze enthalten jedoch Fingerzeige genug für den Richter, wie er bey der Beurtheilung der Frage: ob die Verjährungszeit abgelaufen sey oder nicht, in vorkommenden Fällen zu verfahren habe.

Es kommt nämlich, wie ich wenigstens wahrzunehmen glaube, vorzugsweise dabey auf den Unterschied an: Ob sich die Fälle, welche die Gewohnheit an sich ausmachen, in gröfserer oder geringerer Zahl zugetragen haben? Nach diesem Unterschiede würde analogisch, und mit Hinsicht auf die in den Gesetzen vorkommenden bestimmten Verjährungen, eine Zeit von 30, 40 und 50 Jahren anzunehmen seyn. Ueber 50 Jahre hinaus dürfte aber die Verjährung nicht ausgedehnt werden, es wären denn die Fälle, welche die Gewohnheit ausmachen, nur äufserst selten vorgekommen. [b])

b) Man vergleiche hiermit HOCHSTAETTER D. *de praescriptione consuetudinis ad Cap. ult. X. de consuetudine*, Stuttgard. 1777; MÄURERS *Juristische Abhandlungen und Beobachtungen*, S. 157 folg. — Dafs ein gewisser Rechtssatz über Menschen - Denken hinaus beobachtet worden seyn müsse, wie MÄURER a. a. O. zum Gewohnheits-

§. 131.

Man kann alſo nach römiſchem Rechte behaupten, daſs, wenn eine Gewohnheit und eine Obſervanz ſo kräftig ſeyn ſoll, daſs in den Gerichten darnach erkannt werden kann, die Verjährung hinzu kommen müſſe, daſs aber die Verjährungszeit nicht beſtimmt, ſondern dem vernünftigen Ermeſſen des Richters überlaſſen, die hier anzunehmende Verjährung alſo eine unbeſtimmte ſey. — Wenn ich nicht irre, ſo ſoll eben durch die hinzu tretende Verjährung der Beweis des ſtillſchweigenden Conſenſes reſpective des Geſetzgebers und der Intereſſenten nach dem Unterſchiede zwiſchen Gewohnheit und Obſervanz erſetzt werden, der ſonſt geführt werden müſste. Es iſt auch dies ſehr natürlich, wenn man erwägt, wie ſchwer die Führung eines ſolchen Beweiſes nicht nur,

rechte erfordert, — folglich unvordenkliche Verjährung, — glaube ich nun zwar nicht, indeſs kann es doch auch Fälle geben, wo eine ſehr lange Zeit, — etwa 70—100 Jahre, — erforderlich iſt, um die bey Gewohnheiten eintretende Verjährung als vollendet anzuſehen. So wenig man unvordenkliche Zeit zur Vollendung der Verjährung bey Gewohnheiten und Obſervanzen auf der einen Seite annehmen kann, eben ſo wenig kann man ſich auf der andern Seite mit einer Zeit von 10—20 Jahren, wie *H.* Donell *Commentar. iur. civil.*, *L.* 1 *C.* 10; Berger *Oeconom. Iur.*, *L.* 1 *Tit.* 1 §. 19 *Nr.* 3, u. a. m. behaupten, begnügen.

fondern dafs fie auch in vielen Fällen ganz unmöglich werden dürfte.

Weder in dem canonifchen noch in dem urfprünglich deutfchen Rechte treffen wir befondere oder vielmehr eigenthümliche Beftimmungen über Gewohnheiten und Obfervanzen an, fondern beide Rechte berühren die Sache nur im Vorbeygehen und mit beftändiger Rückficht auf das römifche Recht; wenn wir nicht etwa die allgemeine Difpofition der Reichsgefetze, wodurch alle vernünftige Gewohnheiten fchon im voraus beftätigt und zu Gefetzen erhoben werden, hierher rechnen wollen. [c]) Beide Rechte, ob fie gleich aus dem angeführten Grunde gleichfalls keine Verjährung bey Gewohnheiten anordnen, erklären doch dadurch, dafs fie von *confuetudo legitime praefcripta* [d]) und von alten und ver-

c) Vergl. GLÜCK *l. c.*

d) C. 11 X. *de confuet.* — — *Licet etiam longaevae confuetudinis non fit vilis auctoritas. non tamen eft usque adeo valitura, ut vel iuri pofitivo debeat praeiudicium generare, nifi fuerit rationabilis et legitime praefcripta.* Man fehe die verfchiedenen Erklärungen diefes Gefetzes bey dem oben angeführten HOCHSTAETTER. Ich bemerke hier nur: 1. dafs, wenn man auch annehmen wollte, es rede das Gefetz blofs von der *confuetudo ab-* und *derogatoria*, und erfordere nur dabey eine Verjährung, doch die Worte: *longaevae confuetudinis*, deutlich genug zeigen würden, dafs überall nach canonifchem Rechte ohne Ab-

jährten Gewohnheiten e) sprechen, deutlich genug, dass, wie es das römische Recht will, keine Gewohnheit und Observanz ohne Verjährung als zu Recht beständig angenommen und bey Erkenntnissen in den Gerichten befolgt werden soll. Es ist auch dieses ganz dem Geiste des ältern deutschen Rechts ge-

lauf der Zeit keine Gewohnheit angenommen werden darf, folglich das canonische Recht doch auch schon bey jeder Gewohnheit Verjährung annimmt. 2. Dass es nur einer oberflächlichen Ansicht des Textes des canonischen Rechts, aus welchem die angeführten Worte genommen sind, in seinem Zusammenhange bedarf, um einzusehen, dass der Papst hier bekannte Grundsätze des römischen Rechts von der *consuetudo* schief ausdruckt und schief anwendet, und dabey eine Meinung anbringt, die in seinem Zeitalter von den meisten behauptet wurde. Sie betraf die *consuetudo abrogatoria* und *derogatoria*, von welcher man gegen die Vorschrift des römischen Rechts annahm, dass sie sich nur bey einer bestimmten Verjährungszeit rechtfertigen lasse.

e) Alle Reichsgesetze sprechen von verjährten Gewohnheiten, Observanzen, u. s. w., und zeigen dadurch deutlich an, dass ohne hinzu getretene Verjährung der Richter bey seinem Urtheile keine Gewohnheit und Observanz berücksichtigen soll. Siehe Glück *c. l.* und die daselbst angeführten Reichsgesetze. Diesem steht auch die allgemeine Disposition der Reichsgesetze, dass die Richter auf vernünftige Gewohnheiten bey ihren Urtheilssprüchen Rücksicht nehmen sollen, nicht entgegen, indem dabey voraus gesetzt wird, dass die Gewohnheiten nicht nur die übrigen gesetzlichen Erfordernisse haben, sondern auch die Verjährung hinzu gekommen sey.

mäſs, nach welchem, ohne Ablauf der Zeit, keine Normen, welche ſich von ſelbſt gebildet hatten, als zuläſſig bey der Entſcheidung über Rechte und Verbindlichkeiten betrachtet wurden.

Wir ſind alſo verbunden, nach canoniſchen und deutſchen Rechten nicht nur gleichfalls die Nothwendigkeit der Verjährung bey Gewohnheiten und Obſervanzen zu behaupten, ſondern wir müſſen auch, wegen Mangels näherer geſetzlicher Beſtimmungen, den in dem römiſchen Rechte enthaltenen Maaſsſtab hier zum Grunde legen. Wir dürfen überdies mit Hinſicht auf das ältere deutſche Recht, deſſen Einfluſs auf unſere jetzige Jurisprudenz noch lange nicht genug berückſichtigt worden iſt, ja nicht zu leicht bey Beurtheilung dieſer Verjährung zu Werke gehen, ſondern ſind vielmehr ſchuldig, es damit aufs ſtrengſte zu nehmen, ob wir gleich eben darum gerade nicht nöthig haben, den höchſten Termin zur Richtſchnur zu nehmen.

§. 132.

Wenn ich bisher das Hinzutreten der Verjährung bey allen Gewohnheiten und Obſervanzen, um ſie annehmen zu können, als nothwendig behauptet habe, ſo verſteht es ſich von

ſelbſt, daſs ich ganz reine Gewohnheiten und Obſervanzen dabey voraus ſetze; nicht gemiſchte, d. h., ſolche, wo ſich die reſpective ſtillſchweigende Einwilligung des Geſetzgebers und der Intereſſenten durch Thathandlungen hinlänglich bekundet, wo alſo weder nöthig iſt, daſs die Erforderniſſe der Gewohnheiten und der Obſervanzen, noch die Verjährung hinzu komme, ſondern ſich alles ſchon von ſelbſt macht. Denn die Verjährung ſoll die Einwilligung des Geſetzgebers und der Intereſſenten erſetzen, welche zum Weſen der Gewohnheit und Obſervanz gehört. Man werfe mir bey der Obſervanz, (bey der Gewohnheit hebt ſich dieſer Vorwurf von ſelbſt,) nicht vor, daſs die Handlungen, welche die Obſervanz begründen, ſchon hinlänglich die ſtillſchweigende Einwilligung der Intereſſenten an den Tag legten, und ſich gar keine andern Thathandlungen hier denken lieſsen, mithin die Verjährung bey Obſervanzen entweder immer oder nie zur Begründung derſelben erfordert werde. — Allein ein ſolcher Vorwurf iſt nur ſcheinbar. Denn aus der Wiederhohlung von Handlungen einer Art folgt noch keinesweges der Wille, ſich gegenſeitig das Geleiſtete fortleiſten oder auf die bisherige Weiſe forthandeln zu wollen, ſondern es muſs

dieſer Wille noch durch andere Thathandlungen erklärt werden, die alsdann die ſonſt zur Gewohnheit und Obſervanz erforderliche Verjährung entbehrlich machen. f)

f) Der Punkt, worauf ich hier aufmerkſam zu machen gleichſam gezwungen bin, iſt einer von denen, welche bisher bey der Lehre von Gewohnheiten und Obſervanzen faſt ganz überſehen worden ſind, und worauf doch ſo ſehr viel ankommt. Man ſetze z. B. folgenden Fall: An einem Orte hat man bisher angenommen, daſs ein Ehegatte für den andern durchgängig deſſen Schulden zu bezahlen verbunden ſey. Die Erforderniſſe einer Gewohnheit ſind wohl da, aber die Gewohnheit iſt noch nicht durch die Verjährung gedeckt. Jetzt ereignet es ſich, daſs eine Frau, welche die Schulden ihres verſtorbenen Mannes bezahlen ſoll, ſich deſshalb mit einer Beſchwerde an den Landesherrn wendet, der nach abgefordertem Bericht von der Ortsobrigkeit ſie unter Verweiſung auf die Ortsgewohnheit mit ihrer Beſchwerde abweiſet. Hier hat der Landesherr durch die Abweiſung der Frau doch offenbar die Gewohnheit ſtillſchweigend beſtätigt, und es würde ungereimt ſeyn, nun noch von den Gläubigern, welche das Gewohnheitsrecht für ſich anführen, den Beweis der Verjährung zu verlangen, da der *tacitus conſenſus principis* ganz auſser Zweifel iſt, auf welchen doch beym Gewohnheitsrechte eigentlich alles ankommt.

Es verſteht ſich übrigens von ſelbſt, daſs ich mir den oben angegebenen Fall ſo denke, daſs der Landesherr nicht durch die Berichtserſtattung verleitet worden iſt, ein ſchon durch Verjährung begründetes Gewohnheitsrecht anzunehmen, ſondern daſs man ihm die Sache auf die gehörige Weiſe, und wie ſie ſich wirklich verhält, vorgeſtellt hat. Denn im entgegen geſetzten Falle müſste man annehmen, daſs die Zurückweiſung der Beſchwerde ſich auf eine falſche Vorſtellung von der Sache gründe, wo-

§. 133.

Es gehört alſo gewiſſer Maſsen zur Natur und zum Weſen der bey Gewohnheiten und Obſervanzen vorkommenden Verjährung, daſs noch nicht der Conſens, worauf ſich alle Gewohnheiten und Obſervanzen ſtützen, durch Thathandlungen erklärt worden ſey. Sie, dieſe Verjährung, ſetzt alſo voraus, daſs alles in dem gewöhnlichen Geleiſe fortgehe, d. h., daſs nach der Regel, welche die Gewohnheit und Obſervanz ausmacht, in der Stille fortgehandelt, oder wenn es zu gerichtlichen Discuſſionen kommt, ſolche von dem Richter bey der Entſcheidung angewendet werde. Sie fällt daher als unnöthig weg, ſo bald 1. bey Gewohnheiten der Landesherr auf geſchehene Beſchwerdeführung durch Zurückweiſung der Beſchwerde die Gewohnheit billigt; und 2. bey Obſervanzen auf irgend eine Weiſe die Intereſſenten das, was bisher beobachtet worden iſt, als für die Zukunft verbindliche Norm anerkennen, z. B. einen Vergleich abſchlieſsen, der jene Norm als eine verbindliche voraus ſetzt, es wäre denn, daſs ſie in der irrigen Meinung geſtanden hät-

bey die Discuſſion über die Frage: ob alle Erforderniſſe des *iuris conſuetudinarii* vorhanden ſind, nicht ausgeſchloſſen wird.

ten, die Obſervanz ſey ſchon durch die Verjährung begründet worden.

§. 134.

Es liegt ſchon in der Natur der Sache, daſs bey der beſtärkenden Verjährung von keiner Unterbrechung die Rede ſeyn kann, wohl aber kann ſich eine Unterbrechung der Gewohnheit und Obſervanz zutragen, und dadurch die Verjährung als etwas bloſs hinzu kommendes zugleich mit aufgehoben werden. So wenig ſich eine Unterbrechung der beſtärkenden Verjährung denken läſst, eben ſo wenig kann dabey vom Schlafe der Verjährung oder von andern Dingen, wodurch eine Verjährung an ſich entweder ganz aufgehoben oder doch ſiſtirt wird, die Rede ſeyn. Alle dieſe Prädikate ſind bloſs der erwerbenden und, wie wir weiter unten ſehen werden, der erlöſchenden Verjährung eigen; dürfte ſchon nicht einmahl, wie oben gezeigt worden, durchgehends auf die erhaltende Verjährung bezogen werden, und auf die beſtärkende Verjährung würde ihre Beziehung in irgend einem Punkte um ſo ungereimter ſeyn, als dabey die gröſste Einfachheit geſetzlich angenommen worden iſt.

Es darf aber dieſe Verjährung nie feh-

len, wenn etwas als Gewohnheit oder Observanz bey rechtlichen Entscheidungen angenommen werden soll, sollten auch alle übrige Erfordernisse der Gewohnheiten und Observanzen vorhanden seyn, den einzigen Fall ausgenommen, wenn durch genügende Handlungen des Gesetzgebers und der Interessenten g) die stillschweigende Einwilligung erklärt worden ist, die eigentlich den Grund aller Gewohnheit und aller Observanz ausmacht.

g) Durch solche nämlich, wovon im vorigen §. die Rede war.

VIERTE ABTHEILUNG.

VON

DER ERLÖSCHENDEN VERJÄHRUNG.

ERSTES KAPITEL.

INHALT.

Einleitung, §. 135. — Den Römern war die erlöschende Verjährung in den frühern Zeiten durchaus unbekannt, §. 136. — Wahrscheinliche Veranlassung zur Einführung derselben, §. 137. — Ihre Geschichte bis auf Justinian und unter dessen Regierung, §. 138—146.

§. 135.

Die erlöschende Verjährung steht, wenn man auf das römische Recht sieht, mit der erwerbenden gewisser Masen in einem historischen Zusammenhange. (Wenn man will, kann man auch wohl einen solchen Zusammenhang zwischen allen Verjährungsarten finden.) — Aber dieser Zusammenhang hindert nicht, Dinge von einander zu trennen, die

doch, ihrem Urſprunge ſo wohl als ihrem Weſen nach, ſo ganz verſchieden ſind. — Und wenn ich nicht irre, ſo hat die Unterlaſſung dieſer ſo nöthigen Abſonderung vorzugsweiſe die Irrthümer erzeugt, welche man gemeinhin in den Schriften der Rechtslehrer über die erlöſchende Verjährung antrifft.

Den unterſcheidenden Charakter der Extinctiv-Verjährung habe ich ſchon oben (Einleitung §. XIII) angegeben, und brauche mich alſo hier nur darauf zu beziehen. Dort iſt auch von einer Eintheilung derſelben in *praeſcriptio extinctiva in ſpecie* und *interitus iurium per non uſum*, als einer gleichgültigen Sache geſprochen worden. Hier mache ich nur noch vorläufig auf die Eintheilung der erlöſchenden Verjährung in Criminal- und Civil-Verjährung aufmerkſam, ſo wie auf die (§. XIV der Einleitung) von mir vorgeſchlagene Eintheilung dieſer Verjährung in die regelmäſsige und unregelmäſsige.

In Abſicht der erlöſchenden Verjährung dürfte vor allen Dingen zu unterſcheiden ſeyn: Erlöſchung des Rechts ſelbſt wegen Nichtgebrauchs *(praeſcript. extinct. iuris)* und Erlöſchung des Verfolgungsrechts (*praeſcript. extinct. iuris perſequendi*), wenn wir nämlich dieſe Verjährung ſo ganz im Geiſte des römi-

ſchen Rechts auffaſſen und behandeln wollen. Bey der zweyten Gattung der Extinctiv-Verjährung würde ſich weiter unterſcheiden laſſen zwiſchen *praeſcriptio actionis*, (die *exceptio* mit eingeſchloſſen,) und *praeſcriptio accuſationis.* [a]) Eine Verjährung des Rechts des Staats auf Strafe kennt das römiſche Recht nicht. In wie fern man ſie jetzt annehmen kann, muſs ſich erſt weiter unten entwickeln. Auch da läſst es ſich erſt zeigen, in wie fern jetzt bey veränderter Verfaſſung behauptet werden kann, daſs *pr. extinct. iurium* und *pr. extinct. iur. perſequendi* zuſammen flieſsen.

Ich lege dieſe Eintheilung bey der folgenden Abhandlung zum Grunde, und es iſt hinreichend, zu bemerken, daſs man ſonſt die *praeſcriptio extinctiva iurium*, in ſo fern von Erlöſchung anderer Rechte, als des Rechts des Staats auf Strafe, die Rede iſt, zuſammt der *praeſcriptio actionum* und *exceptionum* unter der Benennung: Civil-Verjährung, die *praeſcriptio accuſationum* hingegen und überall die Verjährung des Rechts des Staats auf Strafe unter der Benennung: Criminal-Verjährung, begriffen hat.

a) Im Grunde ſind dieſe beiden Verjährungen nur eine einzige, indem nach den Geſetzen die *accuſatio* in Criminalfällen die Stelle der *actio* in Civilfällen vertritt.

§. 136.

Den ältern Römern war gewiſs die erlöſchende Verjährung eben ſo unbekannt, als die erwerbende, und blieb ihnen auch gewiſs noch unbekannt, als längſt ſchon die erwerbende Verjährung eingeführt war. Freylich ging, wenn die erwerbende Verjährung in der Perſon eines Bürgers begründet war, der Anſpruch in der Perſon des andern verloren, aber hier war dieſer Verluſt bloſs Folge der erwerbenden Verjährung, und ereignete ſich alſo nicht durch die Extinctiv-Verjährung. [b]) Der Urſprung der Extinctiv-Verjährung fällt zum Theil in die Zeit der Entſtehung des *iuris honorarii*, zum Theil auch in die Zeit der Ausbildung der römiſchen Jurisprudenz durch die Rechtsgelehrten nach den verſchiedenen Gegenſtänden, welche dieſe Verjährung zum Vorwurf hat. Ihre Geſchichte iſt mit groſsen Schwierigkeiten verbunden, und ſolche Nachrichten gehen uns hier ganz ab, als wir über die erwerbende Verjährung beſitzen. Die folgende geſchichtliche Darſtellung kann daher nur als höchſt unvollkommener Verſuch betrachtet werden. [c])

b) Vergleiche oben Einleitung, §. XV.

c) Es fehlt uns bis jetzt noch durchaus eine eigentliche Geſchichte der erlöſchenden Verjährung nach dem römi-

§. 137.

Dafs den Griechen die erlöfchende Verjährung fo wohl in Abficht der *actio* als der *accufatio* bekannt gewefen, d) beweifen Stellen aus den griechifchen Klaffikern e) unwi-

fchen Rechte. In den bekannten Schriften, worin die Gefchichte der Verjährung nach dem römifchen Rechte behandelt worden ift, wird die erwerbende Verjährung immer hauptfächlich, die erwerbende hingegen nur nebenbey behandelt.

d) Sehr fchön ausgeführt von *Chr. Dan.* Erhard in *D. de origine praefcriptionis criminum Obfervationes hiftoricae.* Lipf. 1783.

e) Isaeus in *Orat. de hereditat. Pyrrhi (Iac.* Reiske *Orat. Graec.* Vol. VII. p. 51) ὁ δὲ νόμος πέντε ἐτῶν κελεύει οἰκάσασθαι τοῦ κλήρου, ἐπειδὰν τελευτήσῃ ὁ κληρονόμος. Nach diefer Stelle ift jeder Erbe bey Strafe des Verluftes verbunden, fein Erbrecht binnen fünf Jahren, von dem Tode des Erblaffers an, geltend zu machen. Demosthenes in *Orat. adverf. Nauftmachum et Xenopid.* (bey Reiske *l. c.* Vol. II. pag. 989.) „Βούλομαι καὶ τοῦτον ὑμῖν τὸν νόμον εἰπεῖν, ὅςτις διαῤῥήδην λέγει, ἐὰν πέντε ἔτη παρέλθῃ, καὶ μὴ δικάσωνται, μηκέτ' εἶναι τοῖς ὀρφανοῖς δίκην περὶ τῶν ἐκ τῆς ἐπιτροπῆς ἐγκλήματων· καὶ τοῦτον ὑμῖν ἀναγνώσεται τὸν νόμον. ΝΟΜΟΣ. Ἀκούετε, ὦ ἄνδρες δικασταὶ, τοῦ νόμου λέγοντος ἀντικρύς, ἐὰν μὴ πέντε ἐτῶν δικάσωνται μηκέτ' εἶναι δίκην." Nach dem Gefetze, deffen Demofthenes hier erwähnt, erlifcht die Klage wegen fchlecht verwalteter Tutel binnen fünf Jahren. Dafs auch die *accufatio* der Verjährung unterworfen war, beweift folgende Stelle bey Demosthenes *Orat. pro Phormione* (bey Reiske *l. c.* pag. 952.) „Λάβε δέ μοι καὶ τὸν τῆς προθεσμίας

derſprechlich. Man iſt berechtigt, anzunehmen, daſs die regelmäſsige Verjährungszeit für beide der Zeitraum von 20 Jahren war. — Der Ausnahmen gab es bey der *actio* mehrere; wenige kamen bey der *accuſatio* vor. —

νόμον. ΝΟΜΟΣ. Ὁ μὲν τοίνυν νόμος, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, σαφῶς οὑτοσὶ τὸν χρόνον ὥρισεν. Ἀπολλόδωρος δ᾽ οὑτοσὶ, παρεληλυθότων ἐτῶν πλέον ἢ εἴκοσι, τὴν ἑαυτοῦ συκοφαντίαν ἄξιοι περὶ πλείονος ὑμᾶς ποιήσασθαι τῶν νόμων καθ᾽ οὓς ὀμωμοκότες δικάζετε. καίτοι πᾶσι μὲν τοῖς νόμοις προσέχειν εἰκὸς ἔσθ᾽ ὑμᾶς, οὐχ᾽ ἥκιστα δὲ τούτῳ, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι. δοκεῖ γάρ μοι καὶ ὁ Σόλων ουδενὸς ἄλλου ἕνεκα θεῖναι αὐτὸν, ἢ τοῦ μὴ συκοφαντεῖσθαι ὑμᾶς. τοῖς μὲν γὰρ ἀδικουμένοις ἱκανὰ τὰ πέντε ἔτη ἡγήσατο εἶναι εἰςπράξασθαι. κατὰ δὲ τῶν ψευδομένων τὸν χρόνον ἐνόμισε σαφέστατον ἔλεγχον ἔσεσθαι. καὶ ἅμα ἐπειδὴ ἀδύνατον ἔγνω ὂν, τοὺς δὲ συμβαλλόντας καὶ τοὺς μάρτυρας ἀεὶ ζῆν, τὸν νόμον ἀντὶ τούτων ἔθηκεν, ὅπως μάρτυς εἴη τοῦ δικαίου τοῖς ἐρήμοις.“ Hier erfahren wir Ein Mahl, daſs die Verjährungszeit für die *accuſatio* im Allgemeinen zwanzig Jahre war, und zweytens, daſs Solon für das Verbrechen der Fälſchung die Verjährungszeit als eine Ausnahme zu fünf Jahren beſtimmt hatte. Wenn auf der einen Seite ſchon die Meinung von Petit, (*Comm. ad LL. Attic.*, Lib. IV Tit. 4 §. 16, edit. Wesseling.,) als habe Solon für die *actiones* ſo wohl als *accuſationes* im Allgemeinen eine Verjährungszeit von fünf Jahren feſt geſetzt, durch dieſe Stelle des Demoſthenes völlig widerlegt wird, ſo erhellt doch auf der andern Seite nicht deutlich, ob der zwanzigjährige Termin auch für die *actiones* beſtimmt geweſen. Man hat indeſs Gründe genug, ſolches anzu-

Wenn auch diese Grundsätze des griechischen Rechts von der erlöschenden Verjährung der *actio* und *accusatio* nicht in das Zwölf-Tafeln-Gesetz aufgenommen wurden, — und aus sehr nahe liegenden politischen Gründen nicht aufgenommen werden durften —; so nahm man sie doch späterhin bey steigender Kultur des Staats in die römische Jurisprudenz auf, wie man denn mehrere andere Grundsätze nicht nur aus dem griechischen Rechte, sondern auch aus dem Rechte anderer gebildeten Völker in dasselbe aufnahm und einheimisch machte. — Die regelmäfsige Dauer aller *actiones* und *accusationes* wurde so auch bey den Römern der Zeitraum von 20 Jahren, und nur

nehmen. Denn Ein Mahl ist in der Stelle des Demosthenes ganz allgemein die Rede von einer *lex de praefinito tempore* (τῆς προθεσμίας νόμος). Zweytens erhellet aus dem ganzen Zusammenhange der Stelle, dafs die Verjährung von zwanzig Jahren, deren hier gedacht wird, so wohl die *actio* als *accusatio* anging, und war auch von einem Verbrechen die Rede, aus welchem so wohl öffentliche als Privatgenugthuung gefordert werden konnte. Endlich aber drittens zeigen die oben angeführten Stellen aus Isaeus und Demosthenes, in welchen von Einschränkungen der Verjährung bey einigen *actiones* die Rede ist, dafs für die *actiones* auch eine Verjährungszeit im Allgemeinen bestimmt gewesen, und es giebt keine hinlänglichen Gründe, um anzunehmen, dafs bey diesen ein anderer, kürzerer oder längerer, Zeitraum als bey den *accusationes* zur Verjährung bestimmt worden sey.

bey den *actiones, quae descendunt ex iure honorario*, machte man eine Ausnahme, indem man für sie allgemein ein Jahr als Präscriptionszeit annahm, wenn in dem Edicte des *magistratus* nicht ausdrücklich eine längere Dauer war bestimmt worden. f) — Es ist bekannt, dass man noch bis dahin nicht darüber im Reinen ist, woher diese Ausnahme bey den *actiones ex iure honorario* herrührt, und ich zweifle, ob man je darüber ins Reine kommen wird. Die bekannten Vorstellungen dürften den denkenden Mann schwerlich befriedigen. g) — Die erste den Römern bekannte Extinctiv-Verjährung fand sonach bey der *actio* und *accusatio* Statt.

§. 138.

Den im vorigen §. aufgestellten Grundsätzen widersprechen nicht nur alle Rechtsleh-

f) *Pr. Inst. de perpet. et tempor. action. Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quae ex lege, Senatus Consulto, sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacrae constitutiones tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quae ex propria Praetoris iurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere: nam et ipsius Praetoris intra annum erat imperium.*

g) *C. Fr.* Hommel Pr. *Cur actiones praetoriae annales sint?* Lips. 1756.

rer, [h]) (welche zwar in Ansehung der *accusatio* zugestehen, daſs ſie ordentlicher Weiſe in zwanzig Jahren präſcribirt worden, von der *actio* aber behaupten, daſs ſie zu jeder Zeit habe angeſtellt werden können, wenn nicht etwa die eine oder die andere *actio* gleich von Anfang an auf eine kürzere Zeit eingeſchränkt geweſen ſey,) ſondern es ſcheinen ihnen auch die klaren Worte des *praeſcr. Inſt. de perpet. et tempor. actionib.* zu widerſprechen, wo uns geſagt wird, daſs alle *actiones civiles* vor Alters perpetuirlich geweſen wären, und für ſie erſt ſpäterhin durch die Conſtitutionen der Kaiſer die erlöſchende Verjährung beſtimmt worden ſey. Mich kann jedoch das Alles nicht abhalten, meinen obigen Behauptungen treu zu bleiben. Die Meinungen der Rechtslehrer, und wenn ſie auch noch ſo einſtimmig wären, dürfen uns bey dem Forſchen in der Wiſſenſchaft nicht ſtören, und wir werden unten ſehen, daſs der Text der Inſtitutionen, richtig erklärt, mir gar nicht entgegen ſteht. — Erſtens iſt es gar nicht denkbar, daſs man weit in die Zeiten der Kaiſer hinein, ja in

h) Auch noch Gros, *Geſchichte der Verjährung*, S. 65, nimmt dies an.

einem Zeitalter, wo die Jurisprudenz ſchon im Sinken war, erſt die *praeſcriptio* bey Civilklagen ſollte eingeführt haben. Zweytens beweiſ't gerade der Umſtand, daſs für einzelne Klagen nicht nur, ſondern auch für ganze Gattungen von Civilklagen eine beſondere Verjährungszeit, und zwar eine verſchiedene, theils ausdrücklich feſt geſetzt, theils in den Gerichten angenommen wurde, deutlich genug, daſs es eine allgemeine Verjährungszeit für bürgerliche Klagen bey den Römern gegeben haben muſs. Drittens beweiſ't auch für meine Meinung die *L. 2 C. Theodoſ. de long. tempor. praeſcr.*,[i]) eine Conſtitution von CONSTANTIN und CONSTANS, wenn man auch darin, wie gewöhnlich: *annorum XL*, und nicht mit CUJAZ[k]) *annorum XX*, lieſ't.[l]) Es kommt endlich viertens hin-

i) *Annorum XL praeſcriptio, quam vetuſtatem leges ac iura nuncupare voluerunt, admittenda non eſt, cum actio perſonalis intenditur. Quare in praeſenti et in caeteris cauſis id potiſſimum ſervabis atque cuſtodias: niſi veteri iure comprehenſum ſit, actionem, quae movetur, propter vetuſtatem non debere moveri.*

k) Der Lesart des CUJAZ ſtehen die Worte: *quam vetuſtatem, etc.*, durchaus entgegen.

l) Es wird ſich weiter unten zeigen, wie ein Geſetz etwas für mich beweiſen kann, was hier beym erſten Anblicke gerade gegen mich zu beweiſen ſcheint.

zu, dafs alle Aeufserungen, die wir in den vorhandenen Fragmenten aus den Schriften der römischen Juristen so wohl als der kaiserlichen Constitutionen über die erlöschende Verjährung bey Civilklagen antreffen, auf die Verjährung von zwanzig Jahren hinweisen. Vielleicht dürfte es mit der Sache so zusammen hängen.

§. 139.

Das Zwölf-Tafeln-Gesetz hatte, (wie bereits oben bemerkt worden,) über die Dauer einer *accusatio* so wohl als *actio* nichts bestimmt, und eben so wenig war durch die folgenden Gesetze etwas darüber bestimmt worden. Indefs konnte es nicht fehlen, dafs die Bekanntschaft, welche man einmahl mit dem griechischen Rechte in Rom bey der Abfassung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes gemacht hatte, fortgesetzt, und nach und nach noch so vieles andere aus der griechischen Gesetzgebung aufgenommen und in den Gerichten angewendet wurde, was nicht in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze stand. Dahin gehörte auch die bey den Griechen eingeführte erlöschende Verjährung bey der *accusatio* und *actio*, und man könnte wohl behaupten, dafs in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze manches enthalten war, was darauf hinleitete. So wurde es ein in dem

Herkommen und in der *auctoritas prudentum* und dem *uſus fori* gegründeter Satz, daſs alle *accuſationes* und *actiones* in zwanzig Jahren erlöſchen müſsten, und nur für Rechtsmittel, welche *ex iure honorario* entſprangen, nahm man aus noch immer unbekannten Gründen einen *annus utilis* an. Wo dieſe Regel nicht gelten ſollte, da muſste die Dauer der *accuſatio* und *actio* durch das Geſetz oder den *magiſtratus* anders beſtimmt werden; doch konnte ſich eine ſolche Beſtimmung auch durch *auctoritas prudentum* und *uſus fori* wohl zutragen, wenn das Rechtsmittel urſprünglich im Herkommen ſeinen Grund hatte, wie dies z. B. bey der *querela inofficioſi teſtamenti* der Fall war. — So wie man aber auf der einen Seite die Dauer einzelner Accuſationen und Klagen an einen kürzern Termin band, ſo dehnte man auch wieder auf der andern Seite dieſen Termin bey einzelnen Accuſationen und Klagen weiter aus, und nahm ſogar bey der einen und der andern *accuſatio* und *actio*, oder auch wohl gar bey einer ganzen Gattung derſelben, eine perpetuirliche Dauer wider die Regel an. So entſtand nun allgemein der Unterſchied zwiſchen *accuſationes* und *actiones perpetuae et temporariae*, je nachdem überall keine Ex-

tinctiv-Verjährung oder ſolche dabey Statt fand. — In Abſicht der Accuſation läſst ſich das hier Geſagte vollkommen aus den Fragmenten des ältern römiſchen Rechts beweiſen,[m]) und daſs es in Abſicht der Action anders geweſen ſeyn ſollte, läſst ſich eines Theils gar nicht vermuthen, andern Theils flieſst es auch aus den in den kaiſerlichen Conſtitutionen enthaltenen Beſtimmungen hinlänglich, daſs es eben ſo und nicht anders wegen der Klagen gehalten worden ſeyn muſs.

§. 140.

Dieſes letztere iſt es indeſs gerade, was noch einer genauern Ausführung bedarf. Der Conjecturen muſs man ſich hier freylich in Menge erlauben; allein keiner fehlt es doch an Unterſtützung. Daſs ſchon vor Theodos dem Jüngern die *actiones in rem ſpeciales* in dreyſsig Jahren verjährt wurden, kann man als ausgemacht annehmen.[n]) Es ſtimmt nicht

m) *L. 12 C. ad Leg. Cornel. de falſ.*, verglichen mit *L. 5 §. 6 D. ad Leg. Iul. de adulter.; L. 7 D. ad Leg. Iul. pecul.; L. 13 D. ad SCt. Silan.; L. 19 §. 1 D. ad Leg. Cornel. de falſ.; L. 4 C. de apoſtat.*

n) Godofred *ad Leg. un. C. Theod. de act.* Gros *Geſchichte der Verjährung*, S. 66. Von den mehrern Beweiſen dafür, welche man bey den angeführten Rechtsgelehrten nachſehen kann, iſt die Stelle bey Procop:

mit den übrigen römischen Rechtstheorieen, wenn man dabey die gemeine Meinung, als wären persönliche Klagen in der Regel von uneingeschränkter Dauer gewesen, behaupten wollte. Wie sollten die Römer mit einem Mahle auf die dreysigjährige Verjährung, und gerade bey diesen Klagen, gekommen seyn? Sollte dies der einzige Fall im römischen Rechte seyn, wo sich ein Rechtsinstitut durch einen Sprung entwickelt hätte? — Nehmen wir doch die zwanzigjährige Präscription als die Grundlage an, und alles folgt alsdann von selbst. Von der Regel hatte man aus besondern Gründen, die man nicht erst weit zu suchen nöthig hat, eine ganze Gattung von Klagen, — die *actiones in rem speciales*, — ausgenommen, und sie einer längern Präscription unterworfen. — Aber diese Klagen waren es nicht allein, für welche man eine längere Verjährungszeit als die gewöhnliche annahm; es gab deren noch mehrere, — und vielleicht noch ganze Gattungen, bey welchen man Ausnah-

Νόμου δὲ ὄντος Ῥωμαίοις, ἣν τινες οὐχ ὑπὸ ταῖς οἰμείαις χερσὶ τὰ σφουτερὰ αὐτῶν ἔχοιεν καὶ τρίβοιτο χρόνος εἰς τριάκοντα ἐνιαυτοὺς ἥκων, τούτοις δὲ οὐκέτι ἔνναι κυρίοις ἐπὶ τοὺς βιασαμένους ἰέναι, ἀλλ᾽ εἰ παραγραφὴν αὐτοῖς ἀποκεκριθὰς τὴν ἐς τὸ δικαστήριον εἴςοδον, νόμον ἔγραψεν (Ὁνώριος) immer die vorzüglichste.

men von der Regel machte. Die oben angeführte *L. 2 C. Theod. de long. temp. praescr.* erwähnt Klagen, die erst in vierzig Jahren erlöschen, ob sie gleich solche weiter nicht benennt, sondern blofs bemerkt, dafs in den Gesetzen und Rechten diese Verjährung *vetustas* genannt werde. Die eigentliche Verfügung des Gesetzes, — oder vielmehr Rescripts, — geht dahin, dafs von dieser Verjährung keine Anwendung bey persönlichen Klagen gemacht werden solle, wenn nicht etwa im ältern Rechte auch bey einer persönlichen Klage die vierzigjährige Präscription besonders angenommen worden. Die Antwort der Kaiser Constantin und Constans gehen auf einen ihnen zur Entscheidung vorgelegten Rechtsfall, dessen eigentlichen Inhalt wir nicht kennen, und daher die Antwort so nehmen müssen, als sie uns den Worten nach vorliegt. Man würde aber der *L. 2 C. Theod. de long. tempor. praescr.* offenbare Gewalt anthun, wenn man darin finden wollte, (was man gewöhnlich darin findet): dafs persönliche Klagen in der Regel von uneingeschränkter Dauer gewesen, und nur in einzelnen, besonders bestimmten Fällen eine vierzigjährige Präscription bey ihnen Statt gefunden habe. Das Gesetz sagt weiter nichts, als dafs bey

persönlichen Klagen nicht anders vierzigjährige Präscription angewendet werden soll, als wenn sie bey der einen oder andern persönlichen Klage *iure veteri* ausdrücklich angenommen worden. Wie folgt aber daraus die regelmäfsige Unverjährbarkeit der persönlichen Klagen? Gerade das Gegentheil folgt vielmehr daraus, wenn man richtig interpretirt. Der Fall, welcher den Imperatoren zur Entscheidung vorgelegt wurde, betraf unstreitig eine Klage, welche zu der Gattung persönlicher Klagen gehörte, wobey die eine Partey die vierzigjährige Präscription behauptete, die andere sich aber auf die Regel, nämlich auf die zwanzigjährige, berief. Wahrscheinlich hatte die erstere die Analogie für sich. Die Imperatoren entschieden für die letztere Partey mit Verwerfung der Analogie, indem sie annahmen, dafs von der vierzigjährigen Präscription bey Personalklagen keine Anwendung zu machen sey, wenn nicht ausdrücklich im alten Rechte bey der einen oder der andern Personalklage die vierzigjährige Präscription eingeführt worden.

Aus der *L.* 2 *C. Theod. de longi tempor. praescr.* verbunden mit der *L.* 2 *C. de praescr.* 30 *vel* 40 *annor.* erhellt, dafs es so wohl dingliche als persönliche Klagen gab, welche

erst in vierzig Jahren erloschen. Das war denn eine Verjährung wider die Regel, die nur in den Fällen Statt fand, wo sie unbestritten bisher war angenommen, oder selbst durch Gesetze war eingeführt worden. Regel war ursprünglich bey allen Civilklagen ohne Unterschied die zwanzigjährige Präscription, nachmahls bey *actionibus in rem specialibus* die dreyssigjährige, und bey allen andern Klagen die zwanzigjährige Präscription. Dabey gab es auch *actiones*, welche entweder wirklich *perpetuae* waren, oder, (mit den Gesetzen zu reden,) *quae perpetuae videbantur*, d. h., bey welchen es entweder streitig war, ob man sie zu den perpetuirlichen zählen sollte, oder die man doch wegen eintretender Analogie bisher dahin gezählt hatte. Uns ist hier von dem ältern Rechte zu viel verloren gegangen, als dass wir im Stande wären, darüber etwas bestimmen zu können, welche Klagen man alle hierher zählte.

§. 141.

Aber wie stimmt das Vorstehende mit der Nachricht zusammen, welche uns in den Institutionen von den Klagen gegeben wird? Darnach sollen ja alle Civilklagen *iure veteri* perpetuirliche gewesen seyn, bis ihnen durch die

Conſtitutionen der Kaiſer Verjährungstermine beſtimmt worden. o) — Sollte wohl nicht überall dieſer Text der Inſtitutionen zuerſt und allein die Meinung veranlaſst haben, daſs alle Civilklagen nach dem ältern römiſchen Rechte unverjährbar geweſen?

Ich habe ſchon oben beyläufig bemerkt, der Text der Inſtitutionen ſtehe mir gar nicht entgegen, wenn man ihn nur recht erkläre. Mit der Behauptung, daſs Tribonian und ſeine Gehülfen uns allenthalben ſo viel Unwahres von

o) Ich muſs den Text der Inſtitutionen zum Behufe der folgenden Erklärung hier vollſtändig abdrucken laſſen, ob er gleich oben ſchon ein Mahl zum gröſsern Theile abgedruckt ſteht. *Pr. I. de perpet. et tempor. actionib. Hoc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quae ex lege, Senatus conſulto, ſive ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuo ſolere antiquitus competere, donec ſacrae conſtitutiones, tam in rem quam in perſonam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quae ex propria praetoris iurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere: nam et ipſius praetoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur, id eſt, usque ad finem ex conſtitutionibus introductum, quales ſunt eae, quas bonorum poſſeſſori, caeterisque qui heredis loco ſunt, accommodat, furti quoque manifeſti actio quamvis ex ipſius praetoris iurisdictione proficiſcatur: tamen perpetuo datur, abſurdum enim eſſe exiſtimavit anno eam terminari.* Man vergleiche übrigens noch zu dieſem Geſetze Ev. Otto *Theſaur. Iur. Rom.*, II, 602. IV, 1534. Contii *Tract.* 28.

dem ältern römischen Rechte sagen, und daſs auch die uns hier von ihnen gegebene Notiz durchaus falſch ſey, dürfte ich wohl den mir entgegen ſtehenden Text der Inſtitutionen nicht beſeitigen können. Auf dieſe Behauptung allein würde ich mich nur dann zu ſtützen im Stande ſeyn, wenn ein juriſtiſcher Klaſſiker in den Pandekten gerade das Gegentheil von dem, was die Inſtitutionen enthalten, ſagte, welches doch nicht der Fall iſt.

Aber ſollte nicht der vorher gedachte Text der Inſtitutionen nur ſcheinbar meiner Behauptung entgegen ſtehen? Sollte nicht derſelbe bisher ganz miſsverſtanden ſeyn? Sollte endlich nicht gar meine Behauptung ſich aus demſelben vertheidigen laſſen?

Wo ſagen uns die Verfertiger der Inſtitutionen, daſs alle Civilklagen ehedem unverjährbar geweſen, und daſs erſt durch die Conſtitutionen der Kaiſer die Verjährbarkeit derſelben eingeführt worden? Wenn wir *actiones perpetuae* durch unverjährbare Klagen, und *temporales* durch verjährbare überſetzen, ſo ſagen ſie das freylich; aber dürfen wir denn hier ſo überſetzen? Daſs wir auch ſo überſetzen können, zeigen *§.* 7, 8 und 9 *I. de except.* deutlich genug; aber die Frage iſt, ob

wir bey unſerm Texte ſo zu überſetzen befugt ſind? p)

Es iſt eine bekannte Sache, daſs die neuern Juriſten bey den Römern oft mit gewiſſen Wörtern einen ganz andern Sinn verbinden, als ihre Vorgänger damit verbunden hatten. Die Compilatoren des römiſch - juſtinianeiſchen Rechts gebrauchen aber, (wie das ſchon eines Theils ihre Arbeit mit ſich brachte, andern Theils ſolches eine nothwendige Folge ihrer Arbeit ſeyn muſste,) ſolche Wörter bald im Sinne des ältern, bald aber im Sinne des neuern Rechts. Das iſt es indeſs noch nicht alles, was hier vorläufig zu bemerken iſt. Oft hat auch die neuere römiſche Jurisprudenz Wörter geſchaffen, welche die ältere gar nicht kennt. So z. B. weiſs das ältere römiſche Recht nichts von *actionibus perpetuis* und *temporalibus*, ſondern es kennt bloſs *actiones quae* PERPETUO *competunt*, — IN PERPETUUM *extenduntur*, und *actiones quae* CERTO SPATIO *terminantur*. Die erſtern ſind ihm alle Klagen, welche durch die herkömmliche zwanzigjährige Präſcription erlöſchen, die letztern hingegen alle die, welche ein Jahr oder mehrere beſtimmte Jahre unter zwanzig dauern.

p) Man vergl. hier noch etwa GESNER *Theſ. ling. latin.*, voc. *perpet.*

Sieht man blofs auf die Ueberfchrift des zwölften Titels des vierten Buchs der Inftitutionen, welche vollftändig fo lautet: *De perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt*, und vergleicht das *perpetuis et temporalibus actionibus* hier mit dem, was *§.* 7, 8, und 9 *I. de exceptionib.* von *perpetuis et temporalibus exceptionibus* gefagt wird; fo fcheint nichts gewiffer zu feyn, als dafs in dem Titel der Inftitutionen felbft von verjährbaren und unverjährbaren Klagen gehandelt worden. Denn die Ausdrücke: *perpetuae et temporales actiones*, find Terminologieen aus der neuern römifchen Jurisprudenz, und bedeuten fo viel als unverjährbare und verjährbare Klagen. Ob aber die Verfertiger der Inftitutionen auch wirklich hier von unverjährbaren und verjährbaren Klagen handeln, und ob fie mit der neuern Terminologie auch den wirklichen Sinn derfelben, oder nicht vielmehr einen andern, und den, welchen man mit der alten Terminologie: *actiones quae perpetuo competunt, et quae certo fpatio terminantur*, verband, verbinden wollten; dies läfst fich doch nur aus dem Inhalte des Titels der Inftitutionen felbft beurtheilen.

Ich behaupte, die Verfertiger der Inftitu-

tionen haben mit den neuern Ausdrücken: *actiones perpetuae et temporariae*, denſelben Sinn verbunden, welchen man ehedem mit den Ausdrücken: *actiones quae perpetuo competunt*, *et quae certo ſpatio terminantur*, verband. Ein Mahl gab es zu ihrer Zeit keine unverjährbaren Klagen mehr, und daher konnten ſie auch nicht von unverjährbaren handeln. Zweytens beweiſ't das, was ſie von den prätoriſchen Klagen ſagen: *Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur*, *id eſt*, *usque ad finem in Conſtitutionibus introductum*, deutlich genug, wie ſie das: *perpetuo ſolere antiquitus competere*, was ſie vorher von den Civilklagen ſagen, genommen wiſſen wollen. Sie hatten hier, wo von Verfertigung eines Lehrbuchs die Rede war, das ältere und neuere Recht zugleich im Auge, und umfaſsten beides mit wenigen Worten. Die Sache ſollte ja nicht ſchon durch ihre Darſtellung, ſondern erſt durch den mündlichen Unterricht klar werden. Daſs ſie Theophilus nicht klar gemacht hat, dafür können ſie ja nicht.

Die Verfertiger der Inſtitutionen wollen dies und nichts anderes ſagen: „Alle Civilklagen pflegten ehedem 20 Jahre zu dauern, bis daſs durch die Conſtitutionen der Kaiſer ſo wohl den dinglichen als perſönlichen Kla-

gen eine beſtimmte, (längere oder kürzere,) Dauer vorgeſchrieben wurde. — (Es wird nun verſchwiegen, was eigentlich nicht verſchwiegen werden durfte, daſs Theodos der jüngere für Klagen, deren Präſcriptionszeit nicht namentlich beſtimmt war, — folglich für alle die, welche nun noch, nachdem die Kaiſer bey den perſönlichen und dinglichen Klagen die Präſcriptionszeit näher beſtimmt hatten, *perpetuae*, (im Sinne des ältern Rechts,) blieben, — die Präſcriptionszeit allgemein zu 30 Jahren beſtimmt hatte, und wird gleich der Uebergang zu den *actionibus praetoriis* gemacht.) Die prätoriſchen Klagen aber dauern nur in der Regel Ein Jahr, doch ſind auch einige *perpetuae*, d. h., ſie dauern, nach dem jetzt von den Kaiſern allgemein feſt geſetzten Präſcriptionstermine, dreyſsig Jahre.

Läſst man die Verfertiger der Inſtitutionen ſagen, was ſie wirklich ſagen wollten, ſo erſcheint die gemeine Meinung von der Unverjährbarkeit der Civilklagen nach dem ältern Rechte um ſo grundloſer, als ſie ſich vorzugsweiſe auf die in den Inſtitutionen angeblich enthaltene Nachricht gründet. Ich muſs zur Rechtfertigung meiner Erklärung hier noch bemerken, daſs es doppelte Pflicht für den Interpreten iſt, bey einzelnen Stellen der Inſti-

tutionen die Kritik zur Hand zu nehmen. Ein Mahl verrathen überhaupt die Verfertiger der justinianeischen Gesetzsammlung grobe Unwissenheit im alten Rechte, und dann zweytens giebt der in den Institutionen gebrauchte Compendienstyl zu so manchen Misdeutungen Veranlassung, und zwar um so mehr, als dieser alte Compendienstyl von dem heutigen so ganz verschieden ist.

§. 142.

Wenn wir den Text der Institutionen *pr. I. de perpet. et tempor. act.* so erklären, wie ich ihn erklärt habe, so eröffnet sich uns auch eine ganz andere Ansicht der *L. un. C. Theod. de action. certo temp. finiend.*, [q]) wor-

q) Die Constitution lautet wörtlich so: *Sicut in rem speciales ita ad universitatem, ac personales actiones ultra XXX annorum spatium minime protendantur: sed si qua res vel ius aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda. Eodem etiam in eius valente persona, qui pignus vel hypothecam, non a suo debitore, sed ab alio possidente nitetur vindicare: nam petitio finium regundorum in eo scilicet, quod nunc est, iure durabit. Quae ergo ante non motae sunt actiones, triginta annorum iugi silentio, ex quo competere iure coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. Nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam, licet per adnotationem meruisse responsum, vel etiam iudiciis allegasse, nisi allegato sacro rescripto, aut in iudicio po-*

aus *L.* 3 *C. de praescr.* 30 *vel* 40 *annor.* in-

stulatione deposita, fuerit subsecuta conventio. In eandem rationem illis procul dubio recusaris, quae post litem contestatam in judicium actione deducta, habitoque inter partes de negotio principali conflictu, triginta denuo annorum devoluto curriculo tradita oblivioni ex diuturno silentio comprobantur. Non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari aetate duntaxat, quamdiu sub tutoris defensione consistit, huic eximenda sanctioni: nam cum ad eos annos pervenerit, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris, necessario ei similiter ut aliis annorum triginta intervalla servanda sunt. Hae autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quae perpetuae videbantur, non illae, quae antiquitus fixis temporibus limitantur. Annorum autem curricula ita numerari conveniet, ut et illa in demensionem tempora reducantur, quae ante nostrae mansuetudinis sanctionem iugi taciturnitate fluxerunt. Verum ne qua ociosa nimis ac desidii querimonia relinquatur, ei qui se fiducia perpetuitatis actionem non movisse commemorat, decem post hanc legem annorum spatia continua superioribus addi praecipimus, ut si quidem ante sanctionem hac lege praefinitos annos decurrisse potuerit, praeter ea tempora, quae manarunt, decem actori annorum spatia prorogentur, ita ut tempus illi hoc continuum ex legis tempore numeretur. Quod si decem illi anni superesse videbuntur, aut amplius, ulterius eum nihil desiderare conveniet, sed proprio lapsu temporis decurrente ad triginta usque consummationem debere suo spatio esse contentum: si in annos quidem praestare non dubium est, sed intra decem eorum intervalla concludi, nihilominus etiam sic eum spatium tantum oportebit accipere, ut decem integer numerus impleatur. Postquam hac definitione nulli movendi ulterius facultatem patere censuimus, etiamsi se legis ignorantia excusare tentaverit.

terpolirt ist.[r]) Hierin soll Theodos der jüngere, (wie man gemeinhin behauptet,) Folgendes verordnet haben: „Alle Klagen, so wohl persönliche als dingliche, sollen nach dem Ablaufe von 30 Jahren erloschen seyn. — Auch die hypothekarische Klage soll nach einem dreyssigjährigen Stillschweigen gegen einen dritten nicht mehr angestellt werden können; gegen den Schuldner selbst soll sie unverjährbar blei-

r) Die Abänderungen, welche die Theodosianische Constitution in der *L. 2 C. de praescr. 30 vel 40 ann.* erfahren hat, sind folgende: 1. steht statt: *ad universitatem*, *de universitate.* — Höchst wahrscheinlich stand auch so ursprünglich in der Theodosianischen Constitution. 2. Folgt nach den Worten: *eodem etiam*, hier *iure*, was ursprünglich auch wohl in der Theod. Constitution stand. 3. Ist nach den Worten: *non a suo debitore, sed ab alio*, zugesetzt worden: *per longum tempus.* 4. Ist die Bestimmung: *nam petitio fideicommissi . . . durabit*, ganz weggelassen worden. 5. Steht statt: *Quae ergo ante*, *Quae ergo antea*; statt: *meruisse responsum*, *promeruisse responsum*; und statt: *iudiciis*, *in iudiciis.* 6. Ist zwischen die Worte: *subsecuta conventio*, eingeschaltet: *per executorem.* 7. Ist der ganze Satz: *in eandem rationem . . comprobantur*, weggelassen worden. 8. Steht statt: *quamdiu sub tutoris etc.*, *quamvis sub tutoris*; statt: *pervenerit*, *pervenerint*; statt: *ei*, *eis*; und statt: *quae antiquitus fixis temporibus limitantur*, *quae antiquis temporibus limitabantur.* 9. Folgt nach: *limitabantur*, mit Weglassung aller übrigen Bestimmungen der Theodosianischen Constitution: *post hanc vero temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem patere censemus, etiamsi se legis ignorantia excusare tentaverit.*

ben. Diejenigen Klagen hingegen, welche gleich anfänglich auf eine kürzere Zeit eingeschränkt gewesen waren, sollen ihre vorige Dauer behalten. In Ansehung der Gränzen zwischen zwey Grundstücken soll es bey demjenigen bleiben, was über die Unverjährbarkeit schon früher verordnet war. Die Unterbrechung der dreyssigjährigen Präscription soll durch keine einseitige Handlung weder von dem Regenten noch in den Gerichten, sondern bloss durch Litis-Contestation geschehen, und die Klage, wenn sie von da aufs neue liegen bleiben würde, in 30 Jahren erloschen seyn." — Nach dieser Verordnung, (fügt man hinzu,) habe es nun keine *actiones perpetuae* (unverjährbare Klagen) im eigentlichen Sinne dieses Worts mehr gegeben. [s])

§. 143.

Es braucht wohl nicht erst bemerkt zu werden, dass, wenn man untersuchen will, ob auch in der Theodosianischen Constitution das enthalten sey, was man gemeinhin darin findet, diese Constitution, so wie sie im *Codex Theodosianus* steht, und nicht nach der Tribonianischen Interpolation und Auslassung ins

s) Gros *Geschichte der Verjährung*, S. 68 folg.

Auge gefaſst werden muſs. Denn es iſt hier lediglich von dem ältern Rechte die Rede, und von dem, was eigentlich in Abſicht deſſelben durch Theodos beſtimmt worden iſt.

Bey der Erklärung der Theodoſianiſchen Conſtitution iſt auf den Bau derſelben vor allen Dingen Rückſicht zu nehmen. Der Concipient gehört zu den eigenen Styliſten, bey welchen die Art, wie man im gemeinen Leben mit andern ſich unterhält, als alleiniges Muſter einer guten Schreibart gilt, ohne ſich darum zu bekümmern, ob von Abfaſſung eines Geſetzes oder Schreiben eines Briefs die Rede iſt. Solchen Menſchen pflegt es denn auch ganz gleichgültig zu ſeyn, wie das eine aus dem andern folgt, und in welcher Verbindung das Ganze ſteht; ſie überlaſſen dies zu unterſuchen demjenigen, der das Geſetz anwenden ſoll.

Hiernächſt kommt es bey der Erklärung der Theodoſianiſchen Conſtitution gar ſehr auf die darin gebrauchte Terminologie an. Dieſe iſt noch ganz die des ältern Rechts. Wir finden darin die *actiones perpetuae* denen *quae fixis temporibus limitantur* entgegen geſetzt, — und zwar mit ausdrücklicher Beziehung auf *ius an-*

tiquum. — Dieſer Umſtand iſt ſehr bedeutend. Tribonian hat ſtatt *quae antiquitus fixis temporibus limitantur*, geſagt: *quae antiquis temporibus limitantur*, was einen ganz andern Sinn giebt.

Wenn wir die Theodoſianiſche Conſtitution in der Ordnung erklären, ſo iſt ihr Inhalt, ſo weit er hierher gehört, dieſer: „So wie die *actiones in rem ſpeciales*, ſo ſollen auch die *actiones de univerſitate* und die *actiones perſonales* nicht über 30 Jahr dauern. Mag auch ſonſt eine Sache oder ein Recht gerichtlich verfolgt, oder eine Perſon belangt werden, ſo ſoll immer dreyſsigjährige Präſcription den Anträgen entgegen ſtehen. Sogar die Realklage wegen des Pfandrechts, in ſo fern ſie gegen den dritten Beſitzer der verpfändeten Sache angeſtellt wird, ſoll nach dieſer Norm beurtheilt werden. Nur die *actio finium regundorum* ſoll bey der bisherigen Verjährung erhalten bleiben. Alle Klagen alſo ſollen hinführo nur von der Zeit an gerechnet, wo ſie jemanden zuſtändig wurden, dreyſsig Jahr haben. — Aber die allgemein feſt geſetzte dreyſsigjährige Präſcriptionszeit gilt nur von ſolchen Klagen, welche man bisher für *perpetuae* anſah, nicht von ſolchen, die ſchon nach dem

ältern Rechte an bestimmte Verjährungszeiten gebunden waren."

Welche Klagen diejenigen sind, die nach Theodosius Ansicht man für *perpetuae* ansah, das ergiebt der Nachsatz: *Verum ne qua ocioso nimis ac desidi querimonia relinquatur ei, qui se* FIDUCIA PERPETUITATIS *actionem non movisse commemorat,* DECEM *post hanc legem annorum spatia continua superioribus addi praecipimus, ut si quidem ante sanctionem hac lege praefinitos annos decurrisse patuerit, praeter ea tempora quae manarunt, decem actori annorum spatia prorogentur, ita ut tempus illi hoc continuum ex legis tempore numeretur. Quod si decem illi anni superesse videbuntur, aut amplius, ulterius eum nihil desiderare conveniet, sed proprio lapsu temporis decurrente ad triginta usque consummationem debere suo spatio esse contentum.* Die Worte: *qui se fiducia perpetuitatis etc.*, zeigen deutlich genug, dafs der Ausdruck: *perpetuae*, nicht auf Klagen geht, welche der ältern regelmäfsigen Verjährung von zwanzig Jahren unterworfen waren, sondern auf die, von welchen man ausnahmsweise eine Unverjährbarkeit behauptete. Für jene pafste, wie ich schon oben gezeigt habe, ohne-

hin die neue Terminologie: *perpetuae*, nicht. Die demjenigen, welcher *fiducia perpetuitatis* die Klage anzuſtellen unterlaſſen hatte, in dem Geſetze noch verſtattete ausgedehntere Friſt läſst vollends darüber keinen Zweifel übrig.

Es hat allerdings ſeine Richtigkeit, daſs nach der Theodoſianiſchen Conſtitution keine *actiones perpetuae* mehr exiſtiren, in ſo fern man darunter unverjährbare Klagen nach dem ältern Rechte verſteht; aber es iſt durchaus falſch, wenn man ſich die Conſtitution als vorzugsweiſe zu dem Ende gegeben denkt, um die Unverjährbarkeit der Civilklagen, welche nach dem ältern Rechte Regel geweſen, aufzuheben. Die eigentliche Abſicht des Geſetzes ging dahin, für Civilklagen, deren Verjährung nicht ausdrücklich durch Geſetze beſtimmt war, einen allgemeinen Verjährungstermin zu beſtimmen, und dadurch ſo wohl den bisherigen in dem herkömmlichen Rechte gegründeten allgemeinen Präſcriptionstermin von zwanzig Jahren, als den gleichfalls herkömmlichen ſpeciellen längern Präſcriptionstermin für einige Klagen, ſo wie endlich auch die in Anſehung einiger Klagen bisher angenommene Unverjährbarkeit dadurch aufzuhe-

ben. Das zeigt die ganze Faſſung des Geſetzes, beſonders der Eingang deſſelben, deſſen es gar nicht bedurft hätte, wenn es die Abſicht des Theodos war, bloſs in Anſehung der unverjährbaren Klagen etwas zu verfügen. Freylich ſcheint nun dem der Nachſatz: *Hae autem actiones etc.*, einiger Maſsen entgegen zu ſtehen. Allein es iſt zu bedenken, daſs, wenn man denſelben in ſeiner Allgemeinheit nehmen wollte, mehrere der vorher gehenden Verfügungen des Geſetzes dadurch wieder würden aufgehoben werden, indem das Geſetz auch Klagen der dreyſsigjährigen Präſcription unterwirft, bey welchen nach dem ältern Rechte ſchon beſtimmte eigne Verjährungstermine waren angenommen worden.

Das Reſultat von allem dieſem iſt nun: 1. Nach dem ältern herkömmlichen Rechte war der allgemeine Verjährungstermin für Civilklagen, denen nicht ein beſtimmter Verjährungstermin ausdrücklich war geſetzt worden, 20 Jahr. Bey einigen Klagen nahm man jedoch gänzliche Unverjährbarkeit an, und bey andern dehnte man die Verjährung über die herkömmliche Zeit hinaus. 2 Vor Theodos wurde jedoch ſchon in Anſehung der *actiones in rem ſpeciales* allgemein die Verjährungszeit zu 30 Jahren feſt geſetzt. 3. Theodos ordnete die

dreyſsigjährige Präſcription auch für alle *actiones de universitate*, für alle *actiones perſonales*, und endlich allgemein für alle Klagen an, die der ältern herkömmlichen zwanzigjährigen Verjährung unterworfen waren. 4. Er hob die Unverjährbarkeit bey ſolchen Klagen, die man bisher als *perpetuae* angeſehen hatte, ſo wie auch die längere über zwanzig Jahre hinaus gehende Verjährung, die durchs Herkommen bey einigen Klagen eingeführt war, auf, und unterwarf alle dieſe Klagen gleichfalls der dreyſsigjährigen Verjährung. 5. Er verordnete allgemein: Alle Klagen, für welche durch Geſetze nicht beſtimmte, d. i. eigene, Verjährungstermine wären angeordnet worden, ſollten in dreyſsig Jahren erlöſchen.

Die Theodoſianiſche Conſtitution bleibt immer das Grundgeſetz, in ſo fern von Verjährung der Civilklagen, (denn auf dieſe geht ſie nur allein,) die Rede iſt. Keine einzige römiſche Civilklage iſt darnach mehr als unverjährbar zu betrachten, und der allgemeine Präſcriptionstermin iſt dreyſsig Jahr. Ein kürzerer oder längerer Verjährungstermin bey einzelnen Klagen oder bey einer ganzen Gattung von Klagen erſcheint darnach als Ausnahme von der Regel.

Ich habe geſagt, keine einzige römiſche Ci-

vilklage erſcheine mehr nach der Theodoſianiſchen Conſtitution als unverjährbar. Späterhin ſind zwar von den Kaiſern Civilklagen mit Hinſicht auf gewiſſe Perſonen, denen ſie zuſtändig ſind, für unverjährbar erklärt worden; allein darum läſst ſich doch keine Unverjährbarkeit dieſer Klagen im Allgemeinen behaupten. Die *L.* 6 *C. de praeſcr.* 30 *vel* 40 *annor.*, welche eine Conſtitution vom Kaiſer Arcadius iſt, liefert davon ein auffallendes Beyſpiel. Darnach ſollen alle öffentliche Leiſtungen, welche auf Grundſtücken haften, unverjährbar ſeyn. Man könnte noch einwenden, die Conſtitution rede nicht ſo wohl von der *praeſcriptio actionum*, als vielmehr von der *praeſcriptio iurium;* allein wenn man die Sache genau unterſucht, kann ſie nur von den erſtern reden, denn die Unverjährbarkeit der hier erwähnten Befugniſſe war ſo keinem Zweifel unterworfen. Anaſtaſius ſoll auch noch für eine ganze Gattung von Klagen, nämlich für ſolche, welche ſich auf den beſondern Stand eines Menſchen beziehen, die vierzigjährige Präſcription eingeführt haben. [t]) Allein die Conſtitution, [u]) welche man dafür an-

t) Gros *Geſchichte der Verjährung*, S. 71.

u) *L.* 4 *C. de praeſcript.* 30 *vel* 40 *annor. Omnes nocendi quibuslibet modis artes omnibus amputantes, cun-*

führt, weiſs davon eigentlich nichts, ſondern ſpricht bloſs davon, daſs alle Anſprüche, auf welche entweder die vom Theodos allgemein eingeführte dreyſsigjährige Präſcription nicht paſſen dürfte, oder auf welche man ſie nicht ausdehnen zu müſſen glaubte, doch ſchlechterdings in vierzig Jahren erlöſchen ſollen. Was dies für Anſprüche waren, wiſſen wir nicht, können es auch füglich jetzt nicht mehr beſtimmen, da uns überall die nähern Nachrichten über das Zwiſchenrecht in den Zeiten der Kaiſer abgehen, und in gewiſſer Hinſicht noch mehr abgehen, als in den Zeiten der Republik. Die Ausnahme, welche in der *L.* 5

etas quidem temporales exceptiones, quae ex vetere iure vel ex principalibus decretis deſcendunt, tamquam ſi per hanc legem ſpecialiter ac nominatim fuiſſent enumeratae, cum ſuo robore durare; et ſuum cunctis, quibus competunt vel in poſterum competere voluerint, pro ſuo videlicet tempore praeſidium in perpetuum deferre decernimus. Quidquid autem praeteritarum praeſcriptionum vel verbis vel ſenſibus minus continetur, implentes: per hanc in perpetuum valituram legem ſancimus, ut ſi quis contractus, ſi qua ſit actio, quae non eſſet expreſſim ſupradictis temporalibus praeſcriptionibus concepta, quorundam tamen vel fortuita vel excogitata interpretatione ſaepe dictarum exceptionum laqueos excedere poſſe videatur, huic ſaluberrimae noſtrae ſanctioni ſuccumbat, et quadraginta annorum curriculis procul dubio ſopiatur, nullumque ius privatum vel publicum in quacunque cauſa, vel quacunque perſona, quod praedictarum quadraginta annorum extinctum eſt, iugi ſilentio moveatur, etc.

C. de praeſcr. 30 *vel* 40 *annor.* [v]) in Anſehung der Curialen vorkommt, würde nur dann vermuthen laſſen, daſs zu den ſtreitigen Fällen alle Klagen gehörten, welche ſich auf den beſondern Zuſtand eines Menſchen beziehen, wenn ſie als beſondere Ausnahme von dieſen Klagen da ſtünde; aber ſo ſteht ſie bloſs als Ausnahme von der vierzigjährigen Präſcription überhaupt da. Es ſcheint auch, als wenn die *L.* 4 *C. de praeſcr.* 30 *vel* 40 *annor.* überall mehr die Exception als die Action zum Vorwurf hätte. Und in der angeführten *L.* 5 *C.* ſelbſt iſt auch nur von der Verjährung einer Einwendung die Rede.

Anaſtaſius nahm auch von der dreyſsigjährigen Präſcription die Patrimonialgüter des Regenten ſo wohl als alles öffentliche Eigenthum aus, und unterwarf beides der vierzigjährigen Präſcription, jedoch unbeſchadet des zu entrichtenden Canons, es wäre denn, daſs jemand die ganze Verjährungszeit hindurch auch nicht einmahl einen Canon entrichtet hätte. [w])

v) Die Conſtitution ſagt, daſs die angeordnete vierzigjährige Präſcription nicht ſoll entgegen geſetzt werden können *ab his qui ad curialem conditionem vocantur*, ſondern daſs ſelbige angehalten werden ſollen, *agnoſcere genitalem ſtatum*.

w) *L.* 7 *§.* 1, 2, 3 *C. de praeſcript.* 30 *vel* 40 *annor.*

Dafs hier von Ansprüchen auf Staats- und Patrimonialgüter des Regenten die Rede ist, welche in die Hände von Privatpersonen gekommen waren, und die der Staat zurück zu fordern verabsäumt hatte, springt beym ersten Blicke in die Augen.

Die folgenden Kaiser, selbst Justinian nicht ausgenommen, liefsen es bey den von der erlöschenden Verjährung der Klagen einmahl fest stehenden Grundsätzen bewenden. Justinian bestätigte die hierüber ergangenen Verordnungen seiner Vorgänger nicht nur dadurch, dafs er sie seiner Constitutionssammlung einverleibte, sondern es fehlt auch nicht an der namentlichen Bestätigung. Die Bestimmungen der Kaiser nach Anastasius, welche die erlöschende Verjährung der Klagen zum Gegenstande haben, können nur als Nebenbestimmungen betrachtet werden. Sie sind im Kurzen folgende.

Justin setzte für die hypothekarische Klage auf den Fall, wenn sie gegen den Schuldner oder dessen Erben angestellt würde, eine Präscription von 40 Jahren fest. Leo und Anthemius bestimmten, x) dafs die Verjährungszeit der Vindication der Kinder wegen ih-

x) *L. 4 C. de bonis quae liberis.*

res unter väterlicher Adminiſtration und Nieſsbrauch ſtehenden Adventizguts erſt von der Zeit anfangen ſollte, wo die väterliche Gewalt aufgehört hätte, und daſs alſo davon die Jahre der väterlichen Gewalt abgerechnet werden ſollten, ſo wie ſchon früher Theodoſius bey der Verjährung der Anſprüche der Minderjährigen die Abrechnung der Jahre der Unmündigkeit von der Verjährungszeit geboten hatte. y) — Justinian entſchied für die Zuverläſſigkeit der dreyſsigjährigen Extinctiv-Verjährung bey mehrern Klagen, bey welchen ſolche bisher war bezweifelt worden. z) Er verordnete, daſs mit der Verjährung der Hauptſchuldklage auch die Forderung der Zinſen verjährt ſeyn ſollte. a) Zu dieſer der geſunden Vernunft offenbar zuwider laufenden Verordnung kann Juſtinian nur durch den Haſs gegen die Zinſen beſtimmt worden ſeyn. Vorher war es allgemein geltender Satz, daſs, wenn gleich die Schuldforderung ſelbſt durch dreyſsigjährige Präſcription aufgehoben worden war, doch die rückſtändigen Zinſen noch

y) Juſtinian hat bloſs durch die weitere Ausdehnung des Adventizguts auch dieſer Verjährung indirecte eine weitere Ausdehnung gegeben.

z) L. 1 *C. de annal. except.*

a) L. 26 *pr. C. de Uſur.*

gefordert werden konnten, weil mit jedem neuen Termine eine besondere Klage erwächst, die ihre eigne Verjährungszeit hat. — Auch Hass gegen die Glücksspiele bewog Justinian, bey der Zurückforderung dessen, was im Spiele verloren gegangen war, sich nicht mit der gewöhnlichen dreyssigjährigen Präscription zu begnügen, sondern funfzigjährige Dauer für diese Condiction fest zu setzen. [b])

§. 144.

Die wichtigsten Verordnungen Justinians über die erlöschende Verjährung der Klagen sind diese: 1. Schon contestirte Klagen sollen hinführo erst nach vierzig Jahren, von der letzten gerichtlichen Handlung an gerechnet, verjährt werden. [c]) 2. Forderungen der

b) L. ult. C. de aleatorib.

c) L. 9 C. de praescr. 30 vel 40 annor. Saepe quidam suos obnoxios in iudicium vocantes, et iudiciariis certaminibus ventilatis, non ad certum finem lites perducebant, sed taciturnitate in medio tempore adhibita, propter potentiam forte fugientium vel suam imbecillitatem vel alios quoscunque casus, cum sortes humanae multae sint, qui nec dici nec numerari possunt, deinde iure suo lapsi esse videbantur, eo quod post cognitionem novissimam triginta annorum spatium effluxerit et huiusmodi exceptione opposita, suas fortunas ad alios translatos videntes, merito quidem sine remedio ante lugebant. Quod nos corrigentes, eandem exceptionem, quae ex triginta annis oritur, in huiusmodi casu opponi minime patimur. Sed li-

Kirchen ſollen erſt in hundert Jahren erlö-

cet perſonalis actio ab initio fuerit inſtituta, eam tamen in quadrageſimum annum extendimus: cum non ſimilis ſit, qui penitus ab initio tacuit, ei qui et poſtulationem depoſuit, et in iudicium venit, et ſubiit certamina, litem autem implere per quosdam caſus propaeditus eſt. Sed licet ipſe actor defecerit, tamen ſuae poſteritati huius cauſae curſum eum relinquere poſſe definimus, ut eius heredibus vel ſucceſſoribus liceat eam adimplere, nullo modo triginta annorum exceptione ſublata. Quod tempus, id eſt quadraginta annorum ſpatium, ex eo numerari decernimus, ex quo noviſſima proceſſit cognitio, poſtquam utraque pars ceſſavit.

Sehr richtig bemerkt Gros, *Geſchichte der Verjährung etc.*, S. 86 u. f., daſs Juſtinians vorſtehende Verordnung nur von dem Falle zu verſtehen ſey, wo jemand wegen zufälliger Hinderniſſe den Prozeſs nicht fortgeſetzt hat, woraus folgt, daſs eine Litis-Reaſſumtion nicht nach Belieben geſchehen kann. Allein ich kann ihm doch nicht ſo ganz beypflichten, wenn er ſagt: „Der vom Juſtinian ſelbſt angegebene Grund dieſes Geſetzes zeigt zugleich die Einſchränkung, womit daſſelbe zu verſtehen iſt. Es bezieht ſich nämlich dieſe Verordnung nur auf diejenigen Klagen, welche in dreyſsig Jahren erlöſchen, nicht auf ſolche, für die ſchon vorher eine kürzere Dauer feſt geſetzt war. Bey den letztern iſt die Folge der unterlaſſenen Fortſetzung des Prozeſſes hinlänglich von der Strafe des gänzlichen Stillſchweigens unterſchieden, wenn zur völligen Erlöſchung auch nur eine dreyſsigjährige Präſcription erforderlich iſt. Nun hatte von je her die Litis-Conteſtation bey Temporalklagen uneingeſchränkte Dauer bewirkt. Theodos verwandelte die uneingeſchränkte Dauer aller Klagen in eine dreyſsigjährige, jene Wirkung der Litis-Conteſtation aber wurde nicht aufgehoben, mithin dauern jetzt ſolche Klagen, von der letzten gerichtlichen Handlung an, nicht länger als 30 Jahre." Denn wenn

schen. [d]) Von der angeblichen Veranlassung zu diesem den Kirchen ertheilten Privilegium ist bereits oben (Th. 1 §. 289) gesprochen worden. [e]) — Doch nicht die Kirchen allein, sondern auch andere geistliche und weltliche Corporationen erhielten dieses Privilegium. Denn Justinian hat allgemein verordnet: was einer Kirche, einer frommen oder milden Stiftung oder einer Stadt durch Erbschaft, Legat oder Fideicommiss, durch Schenkung oder Kauf zugefallen, imgleichen was zur Loskaufung von Gefangenen hinterlassen oder geschenkt worden, das sollte ohne Unterschied zwischen beweglichen oder unbeweglichen Sachen erst durch hundertjähriges Stillschweigen verjährt seyn. [f]) — Das Privilegium ging nicht auf alle und jede Forderungen der genannten Corporationen, [g]) auch fand es anfangs blofs für den Orient Statt, bis dafs es hernach, jedoch nur in so fern es den Kirchen ertheilt worden,

auch die Verordnung den Worten nach nur auf die Klagen geht, welche in dreyfsig Jahren erlöschen, so zeigt doch die deutlich genug erklärte Absicht des Gesetzgebers, dafs es gerade nicht darauf ankomme, ob die Klage in 30 Jahren oder in kürzerer Zeit verjährt wird.

d) *L.* 23 *C. de Sacros. eccles.*

e) Man vergl. auch noch Gros, *l. c.*, S. 88.

f) *L. c.* 23 *C.*

g) Dies erhellt deutlich aus *Nov.* 111 *C.* 1.

auch auf den Occident ausgedehnt wurde. h) Späterhin hob jedoch Justinian dieses Privilegium zum Theil dadurch wieder auf, daſs er verordnete: es sollte in den Fällen, wo Kirchen und fromme oder milde Stiftungen bisher nur durch Verjährung von 100 Jahren ausgeschlossen werden konnten, die vierzigjährige Präscription Statt haben, sonst aber die gewöhnliche Verjährung gegen sie eintreten. i) Zuletzt wurde aber verordnet, daſs auch bey solchen Klagen der Kirchen und religiösen Institute, gegen welche bisher eine Verjährung von 10, 20 oder 30 Jahren hingereicht hatte, die vierzigjährige Verjährung Statt finden solle, und wurde so allgemein für Ansprüche der Kirchen und milden Stiftungen, — wenigstens im Orient, — die vierzigjährige Präscription eingeführt. k) Von den Städten ist über-

h) Diese Ausdehnung geschah durch *Nov.* 9.

i) *Nov.* 111.

k) *Nov.* 131. Mit dieser Novelle selbst stimmt der Auszug, die Auth.: *Quas actiones C. de SS. eccles.*, nicht ganz überein, wegen des Zusatzes am Ende: *Sola Romana ecclesia gaudente centum annorum spatio vel privilegio.* Darnach hat also noch die römische Kirche das Privilegium der hundertjährigen Präscription. Die Erklärung von Gros, *c. l.*, S. 93, nach welcher die neunte Novelle durch die 131ste nicht aufgehoben worden, also das Privilegium noch für den Occident geblieben, folglich der Concipient der *Authentica* das füglich sagen könne, was

all in den letztern Verordnungen Justinians keine Rede mehr, und man kann daher auch nicht das denselben ertheilte Privilegium für ausdrücklich aufgehoben halten. Eine indirecte Aufhebung desselben dürfte indess um so weniger zweifelhaft seyn, als der Grund, welchen Justinian selbst von der Abschaffung der hundertjährigen Präscription angiebt, allgemein ist, und auf Städte so gut als auf Kirchen und Klöster passt, es auch unbegreiflich seyn würde, wenn man annehmen wollte, es sey die Absicht Justinians gewesen, für weltliche Corporationen ein Privilegium beyzubehalten, welches er den von ihm sonst so begünstigten kirchlichen entzog. [1])

Als Zugabe zu diesen die erlöschende Verjährung der Klagen betreffenden Verordnungen kann die Verfügung betrachtet werden, dass die dreyssig- und vierzigjährige Präscription eben so, wie die zehn- und zwanzigjährige, eine dingliche Klage für den redlichen Besitzer begründen soll. — So allgemein auch dies gesagt worden ist, so springt es doch sofort

darin enthalten ist, ist wohl die natürlichste und am wenigsten gezwungen. — Der Occident genoss also nach wie vor der hundertjährigen Präscription.

1) Vergl. Gros, *c. l.*, S. 91, und Bach, *de praescript. advers. civit.*, §. 26.

in die Augen, daſs Juſtinian nur von der erlöſchenden Verjährung der Klagen, folglich eingeſchränkt, ſpricht, und ſeine eigene ausführliche Erklärung hebt darüber vollends allen Zweifel. [m]) — Es hat aber dieſe Verordnung, im Grunde genommen, mit der erlöſchenden Verjährung der Klagen nichts zu thun, und man kann daher auch nicht behaupten, daſs Juſtinian zur Vollendung derſelben den guten Glauben erfordert habe. — Nur in ſo fern, als der Beſitzer einer Sache, an welche der Anſpruch des andern erloſchen iſt, ſolche aus den Händen eines Dritten mit einer dinglichen Klage zurück fordern will, muſs er ſich in *bona fide* befunden, d. h.,

m) L. 8 C. *de praeſcr.* 30 *vel* 40 *annor. Si quis emptionis vel donationis, vel alterius cuiuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos poſſederit, et longi temporis exceptionem contra dominos eius vel creditores hypothecam eius praetendentes ſibi adquiſiverit, poſteaque fortuito caſu poſſeſſionem eius rei perdiderit: poſſe eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere ſancimus: hoc enim et veteres leges, ſi quis eas recte inſpexerit, ſanciebant.* §. 1. *Quod ſi quis eam deſierit poſſidere, cuius dominus vel is, qui ſuppoſitam eam habebat, exceptione triginta vel quadraginta annorum expulſus eſt: praedictum auxilium non indiscrete ſed cum moderata diviſione ei praeſtare cenſemus: ut ſi quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, ſimili poſſit uti praeſidio: ſin vero mala fide eam adeptus eſt, indignus eo videatur ita tamen, ut no-*

die verjährten Anſprüche des andern nicht gekannt haben.

Es waltet hier alſo eine groſse Verſchiedenheit zwiſchen erwerbender und erlöſchender Verjährung ob. Bey jener gehört der gute Glaube zum Weſen der Verjährung, hier hat er aber mit der Verjährung ſelbſt gar nichts zu thun, ſondern kommt bloſs in ſo fern in Betracht, als von Begründung der dinglichen Klage in der Perſon des Beſitzers der Sache, an welcher der andere ſeine Anſprüche durch die Verjährung eingebüſst hat, gegen einen Dritten die Rede iſt.

Die *bona ſides*, welche hier gleichfalls in

vus poſſeſſor, ſi quidem ipſe rei dominus ab initio fuit vel ſuppoſitam eam habebat, et memoratae exceptionis neceſſitate expulſus eſt: commodum detentionis ſibi acquirat. Sin vero nullum ius in eadem re quocunque tempore habuit, tunc licentia ſit priori domino vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatam habuit, et heredibus eorum ab iniuſto detentatore eam vindicare: non obſtante ei quod prior poſſeſſor triginta vel quadraginta annorum exceptione eum removerat: niſi ipſe iniuſtus poſſeſſor triginta vel quadraginta annorum ex eo tempore computandorum, ex quo prior poſſeſſor qui evicit ea poſſeſſione cecidit exceptione munitus eſt. §. 2. Sed haec ſuper illis detentoribus cenſemus, qui ſine violentia eandem rem nacti ſunt. Nam ſi quis violenter eam abstulerit, omnimodo licebit priori poſſeſſori ſine ulla diſtinctione eam vindicare, etc.

der völligen Unbekanntſchaft mit den Anſprüchen des andern beſteht, braucht übrigens nur von Anfang an vorhanden geweſen zu ſeyn, woraus man deutlich ſieht, daſs Juſtinian hier Grundſätze von der erwerbenden Verjährung auf die erlöſchende, jedoch nur mit der dieſer eigenen Einſchränkung, übergetragen hat. — Fehlt es an der *bona fides*, ſo erwirbt der neue Beſitzer das *commodum detentionis*, wenn er ſchon Realrechte an der Sache hatte. Sollte er aber dieſe nicht haben, ſo leben die verjährten Anſprüche des ehemahligen Eigenthümers auf, und können nur durch eine neue Verjährung von dreyſsig bis vierzig Jahren ganz ausgeſchloſſen werden. — Gegen gewaltthätige Detentionen ſoll indeſs auch jeder *malae fidei poſſeſſor* geſchützt werden, und ſich der Vindication bedienen können.

§. 145.

Die Geſchichte der erlöſchenden Verjährung der Klagen iſt nicht zugleich die Geſchichte der erlöſchenden Verjährung der Exceptionen und Accuſationen. Zwar iſt oben, S. 137, in die *praeſcriptio actionis* die *praeſcriptio exceptionis* von mir mit eingeſchloſſen worden, aber es geſchah ſolches nur in ſo

fern, als ich *praeſcriptio actionis* und *praeſcriptio accuſationis* einander entgegen ſetzte; nicht aber, um dadurch zugleich anzuzeigen, daſs das, was in Abſicht der erlöſchenden Verjährung von den Klagen gilt, auch von den Exceptionen gelten müſſe. — Die Geſchichte der erlöſchenden Verjährung der Exceptionen iſt alſo eben ſo, wie die der Accuſationen, eine für ſich beſtehende Sache.

Bey den Römern wurden von je her die Einreden als perpetuirlich oder unverjährbar betrachtet, weil es nicht von dem Beklagten abhängt, wenn er excipiren will, ſondern zu dieſem Behufe immer erſt die Anſtellung der Klage abwarten muſs. Nur einige wenige Einreden ſind ſpäterhin der erlöſchenden Verjährung unterworfen worden. [n]) Zu welcher Zeit dieſes geſchehen, läſst ſich nicht beſtimmen, und eben ſo wenig läſst ſich die Veranlaſſung dazu angeben. Nur ſo viel läſst ſich mit Grunde behaupten, daſs die erlöſchende Verjährung bey den wenigen Einreden, bey wel-

n) Man muſs aber von Einreden, welche der eigentlichen Verjährung unterworfen ſind, ſehr wohl unterſcheiden ſolche Einreden, die ihrer Natur nach überall nur eine gewiſſe Zeit dauern können, als z. B. *exceptio pacti de non petendo intra certum tempus*, *exceptio moratorii, etc.*

chen ſie anzutreffen iſt, erſt ſpäterhin eingeführt worden, und daſs Haſs gegen dieſe Einreden, (die man nichts deſto weniger geſtatten zu müſſen glaubte,) die Veranlaſſung dazu gegeben habe. o)

In Abſicht der Accuſationen habe ich oben ausgeführt, daſs bey ihnen der Termin von zwanzig Jahren als ordentliche Präſcriptionszeit durch Herkommen eingeführt worden. Dieſe Zeitbeſtimmung blieb auch in der Folge die Regel, ungeachtet ſich mit der Verjährung der Actionen ſo wichtige Veränderungen ergaben. — Die Veränderungen, welche mit einzelnen Accuſationen vorfielen, gehen zu ſehr ins Detail, als hier in der allgemeinen Geſchichte der erlöſchenden Verjährung vorgetragen werden zu können, und müſſen vielmehr, ſo wie die Veränderungen, welche ſich mit einzelnen Actionen ergaben, bis zu den folgenden Kapiteln verſpart bleiben.

o) Es giebt Rechtsgelehrte, welche annehmen, daſs jede Exception, welche man als Klage *(per modum actionis)* vorbringen könne, in Abſicht der Verjährung mit der Klage ſelbſt nach gleichen Grundſätzen beurtheilt werden müſſe, und ich bin ſelbſt, (vergl. mein *Handbuch des Privatrechts*, §. 850.) ehedem dieſer Meinung zugethan geweſen. Allein die Geſetze wiſſen davon nichts. Vergleiche Weber in den *Beyträgen zu der Lehre von Klagen*, I, 1, S. 6 folg. der 2ten Ausgabe.

§. 146.

Die *praescriptio extinctiva iurium*, welche auch im römischen Rechte vorkommt, ist unstreitig viel jünger als die *praescriptio actionum et accusationum*. Die erste Spur davon findet sich bey Servituten, welche, so wie sie nach dem ältern Rechte in zwey Jahren durch die Usucapion erworben wurden, in einer eben so langen Zeit auch durch die Verjährung verloren gehen konnten. p) — Es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, dafs lediglich der Interpretation der Juristen, die hernach in die Gerichte überging, und bey welcher eine verkehrte Analogie zum Grunde lag, dieser Satz seine Entstehung zu verdan-

p) Paulus *Sent. rec.*, Lib. 1, Tit. 18, §. 2. *Servitus hauriendae aquae vel deducendae biennio omissa intercidit, et biennio usurpata recipitur.* — Das *biennium*, dessen hier als Präscriptionszeit gedacht wird, scheint nicht blofs bey Servituten anwendbar, sondern eine Zeit lang die Regel für die erlöschende Verjährung bey Rechten überhaupt gewesen zu seyn; wenigstens deutet die ehedem übliche *praescriptio sponsaliorum*, die unstreitig zur *praescriptio extinctiva iur.* gehört, darauf hin. Späterhin scheint man eine längere Zeit erfordert zu haben, wenigstens kommt in der *L. 1 D. de Nundin.* ein zehnjähriger Termin bey der Verjährung der Jahrmarktsprivilegien vor. Wer weifs indefs, welche Ursachen die Römer bestimmt haben, hier von der Analogie, die sie sonst nie ganz aus den Augen verloren, abzuweichen?

ken hat. Späterhin wurde auch noch bey andern Rechten die erlöſchende Verjährung eingeführt, dabey aber immer der Satz des ältern Rechts, daſs alle Rechte in der Regel unverjährbar ſeyn, ſo lange als ſich nicht nachweiſen laſſe, daſs für das eine oder das andere Recht die Verjährung eingeführt worden, beybehalten.

Da das römiſche Recht immer das Recht ſelbſt von der Befugniſs, daſſelbe gerichtlich zu verfolgen, genau unterſcheidet, ſo muſs es ſich bey der *praeſcriptio iurium* treffen, daſs die *actio* noch lebt, wenn gleich das *ius* ſelbſt ſchon erloſchen iſt, ſo wie umgekehrt das *ius* noch leben kann, wenn die *actio* bereits aufgehoben iſt. Die hieraus entſtehenden Folgen laſſen ſich erſt weiter unten entwickeln.

ZWEYTES KAPITEL.

INHALT.

Darſtellung der erlöſchenden Verjährung, ſo wie ſie in der juſtinianeiſchen Geſetzgebung vorliegt. — Einleitung, §. 147.
I. General-Theorie der Civilverjährung, §. 148 — 150.
II. General-Theorie der Criminalverjährung, §. 151. — Bemerkungen über beide Arten der erlöſchenden Verjährung, §. 152 und 153.

§. 147.

Ich ſchreite jetzt, nach vorauf geſchickter allgemeiner Geſchichte der erlöſchenden Verjährung, ſo weit ſich ſolche geben läſst, zur Darſtellung ihrer Theorie ſelbſt, ſo wie dieſelbe in den römiſch-juſtinianeiſchen Rechten vorliegt. Ich werde mich dabey wieder auf das Allgemeine, oder auf die General-Theorie beſchränken, und die Special-Theorie oder

die einzelnen Fälle der erlöschenden Verjährung zusammt dem darauf sich beziehenden Geschichtlichen für die folgenden Kapitel versparen. Ich trenne dabey die Civil- und die Criminalverjährung ganz von einander, obgleich beide, wie ich oben wahrscheinlich zu machen gesucht habe, zu gleicher Zeit bey den Römern entstanden, und auch ursprünglich wohl beide nach gleichen Grundsätzen beurtheilt wurden. Denn die erstere findet sich in dem römischen Rechte viel ausgebildeter als die letztere, hat auch durch die neuere römische Gesetzgebung so viele Modificationen erlitten, dass es noch immer die Frage bleibt, in wie fern das, was von der einen gilt, auch auf die andere angewendet werden könne.

§. 148.

I. Die allgemeinen Grundsätze der Civilverjährung sind verschieden, je nachdem von der *praescriptio actionum* und *exceptionum*, oder von der *praescriptio iurium* die Rede ist.

A. Bey der *praescriptio actionum* und *exceptionum* kann man Folgendes als ausgemacht annehmen: 1. Die Präscriptionszeit einer Klage muss zuvörderst aus den darüber vorhan-

denen individuellen gesetzlichen Verfügungen bestimmt werden. Ist solches nicht geschehen, so ist für Civilklagen die dreyſsigjährige Präscription die Regel. Für *actiones ex iure honorario* macht noch immer der im ältern Rechte bestimmte *annus utilis* die Regel. — Keine Klage ist nach römischem Rechte mehr als unverjährbar zu betrachten. Analogieen sind unzulässig, und sogar vom Justinian ausdrücklich verboten worden. [a]) Man kann also daraus, daſs für eine Klage ein bestimmter Verjährungstermin fest gesetzt worden ist, nicht schliessen, daſs für eine andere ähnliche Klage dieselbe Verjährungszeit Statt finden müsse, sondern hier muſs die Regel eintreten. — Wenn Klagen nach dem neuern Rechte sämmtlich als verjährbar zu betrachten sind, so müssen im Gegentheile die Exceptionen als unverjährbar angesehen werden, und man kann keiner Exception die Verjährung entgegen setzen, wenn solche nicht ausdrücklich in den Gesetzen anerkannt ist. — Hier ist also Unverjährbarkeit die Regel, und Analogieen müssen gleichfalls für ausgeschlossen gehalten werden. 2. Zur Vollendung der Verjährung ist nichts weiter erforderlich, als daſs

a) *L. 1 §. 1 C. de annali except.*

in der von den Gefetzen als Verjährungstermin beftimmten Zeit, die Klage nicht angebracht und die Einrede nicht entgegen gefetzt worden. Es zeigt fich jedoch zwifchen *actio* und *exceptio* mit Hinficht auf die Verjährung hier ein grofser Unterfchied. Denn bey der *exceptio* kommt nichts darauf an, ob derjenige, dem die Einrede zuftand, überall im Stande war, folche zu gebrauchen, folglich wird auch die Einrede verjährt, wenn gleich von der andern Seite gar nicht geklagt worden ift, und es alfo unmöglich war, fich der Einrede zu bedienen. Dagegen bey der *actio* gilt der Satz: *non valenti agere nulla currit praefcriptio*, — ein Satz, der zwar auch bey der erwerbenden Verjährung feine Anwendung findet, vorzugsweife aber die Verjährung der Klagen zum Gegenftande hat. [b]) Der Satz unterftellt übrigens die Klage als fchon geboren, [c]) und ift daher wefentlich von einem weiter unten zu erläuternden Satze: *actioni nondum natae non praefcribitur*, verfchieden. — Es ift gleichgültig, ob das Unvermögen, die Klage anzubringen, in der Perfon desjenigen, dem die Klage zuftändig ift,

b) L. c. und L. 7 §. 4 *C. de praefcr.* 30 *vel* 40 *annor.*

c) M. G. Grass D. *agere non valenti non currit praefcriptio.* Tübing. 1688.

oder aufser derfelben liegt. Minderjährigkeit und Befinden unter väterlicher Gewalt halten daher die Verjährung bey Klagen eben fo gut zurück, als Stillftand der Gerichte, Verweigerung des gerichtlichen Gehörs, u. f. w. — 3. Die Verjährung fängt an von der Zeit, wo die Klage geboren wurde, nach dem Satze: *actioni nondum natae non praefcribitur.* Vor diefer Zeit kann alfo von dem Verlufte des Klagerechts durch Verjährung gar nicht die Rede feyn, obwohl es fich ereignen kann, dafs durch die Dazwifchenkunft der erwerbenden Verjährung fchon früher das Recht felbft, und folglich auch die damit zufammen hängende Klage aufgehoben wird. [d])

d) Thibaut, *über Befitz und Verjährung*, §. 43, fagt: „Die Verjährbarkeit einer Klage fängt erft von dem Augenblicke an, da eine rechtliche Möglichkeit zur Anftellung derfelben vorhanden war, *(ex momento, ubi actio nata eft,)* mithin nicht eher, als eine unbedingte Verpflichtung exiftirt," und fügt nun hinzu: „Ueber diefen Grundfatz ift man im Ganzen allgemein verftanden, allein nicht über den beftimmten Sinn und Umfang deffelben. Folgende Ideen fcheinen hier auf den richtigen Gefichtspunkt zu führen. Die Klagen find nur zu dem Zwecke eingeführt, um durch richterliche Hülfe widerrechtliche Anmafsungen aufzuheben. Die Verjährung foll nicht dazu dienen, beftehende völlig gefetzmäfsige Verhältniffe zu vernichten und abzukürzen, fondern ihr Zweck ift, ewigen Rechtsftreitigkeiten vorzubauen, alfo widerrechtliche Zuftände zu fchützen. Wenn daher das pofitive Recht

§. 149.

Die Verjährung bey Klagen und Einreden nimmt mit dem Augenblicke ihren Anfang, wo hätte geklagt und excipirt werden können.

auch gestattet, ein Recht durch eine Klage zu verfolgen, gegen welches sich bisher niemand widerrechtliche Anmaſsungen erlaubte; so kann doch die Verjährbarkeit der Klage während dieses von beiden Seiten legalen Zustandes nicht Statt finden. Hieraus folgt nun, *a.* daſs die Vorschrift, jede Klage, selbst die *actio communi dividundo*, *familiae herciscundae* und *pro socio*, solle 30 Jahr dauern, nur von den Fällen verstanden werden kann, da ein Miteigenthümer, ein Miterbe oder Gesellschafter sich ein ausschlieſsendes Recht angemaſst hat. Denn es würde zu der offenbarsten Ungereimtheit führen, wenn man z. B. in dem Falle, da zwey Miteigenthümer 30 Jahre ruhig neben einander ihr Recht ausgeübt haben, eine Verjährung der *actio communi dividundo* annehmen wollte. *b.* Daſs die auf Zurückforderung des Pfandes zu richtende Klage erst von dem Augenblicke an verjährbar wird, da der Schuldner die Pfandschuld abgetragen hat. Denn bis dahin befand sich der Gläubiger in keinem illegalen Zustande, und die Pfandklage wird erst in dem Augenblicke eine *actio nata*, da dieser illegale Zustand anfängt, d. h., da die Zahlung geschehen, und die nun schuldige Rückgabe nicht erfolgt ist. Das Recht, ein Pfand vom Gläubiger wieder einzulösen, ist also vor geschehener Zahlung ewig dauernd, und erlischt erst nach derselben binnen 30 Jahren. Sollte auch, (wie sich manche Fälle, besonders wenn das Pfand in die Hand eines dritten Besitzers gekommen ist, denken lassen,) das Eigenthum des Pfandes durch die erwerbende Verjährung für den Verpfänder verloren gegangen seyn, so kann doch wenigstens die Pfandklage noch immer auf Entschädigung ange-

Das *momentum* bey Klagen ist nach Anleitung der *L.* 7 *§.* 4 *seq. C. de praescr.* 30 *vel*

stellt werden. Aus denselben Gründen fängt c. das Wiedereinlösungsrecht des Verkäufers, welcher *sub pacto de retrovendendo* verkauft hat, erst in dem Augenblicke an, verjährbar zu werden, da der Käufer ihm die Sache gegen den angebotenen Preis nicht zurück geben wollte, es mag nun ein *dies a quo* bestimmt seyn oder nicht. — Denn in beiden Fällen ist der Käufer nicht eher in einem widerrechtlichen Zustande, als bis er vergebens zum Rückkauf aufgefordert ist. — — Hieraus ist auch nun *d.* leicht einzusehen, daſs es durchaus unrichtig ist, wenn manche behaupten, der Verkäufer, welcher eine Sache *sub lege addictionis in diem* verkauft habe, könne binnen 30 Jahren die Sache zurück fordern, wenn ihm in dieser Zeit ein besserer Preis geboten worden. Die Verjährung der Klage kann hier ganz offenbar nicht vor dem Augenblicke anfangen, da dem Verkäufer ein besseres Gebot geschehen ist, und er dasselbe angenommen hat."

So weit Thibaut. — Ich werde unten auf die Frage: von welcher Zeit bey einzelnen Klagen die Verjährung anfange, zurück kommen. Hier nur im Allgemeinen so viel. Mir scheint bey Bestimmungen des *momenti, ubi actio nata est*, von den Rechtslehrern sehr häufig die Verjährung der Klage mit der Verjährung des Rechts selbst verwechselt zu seyn. Die Gesetze drucken sich darüber selbst oft sehr unbestimmt und schwankend aus. Es scheint, sie reden von der Verjährung der Klage; und wenn man die Sache beym Lichte besieht, so ist doch von der Verjährung des Rechts selbst die Rede. Ich pflichte den von Thibaut vorgetragenen Grundsätzen nur in so fern bey, als dadurch im Allgemeinen und ohne Rücksicht auf einzelne beyspielsweise angeführte Fälle das *momentum, ubi actio nata est*, bestimmt wird. — Ueber die einzelnen Fälle werde ich mich unten bestimmter erklären.

40 *annor.* [e]) leicht ſo zu beſtimmen: I. Bey allen Leiſtungen, die an eine Bedingung oder Zeit gebunden ſind, fängt die Verjährung der Klagen erſt mit dem Eintreten der Bedingung oder der Zeit an. Es iſt dabey gleichgültig, ob die Bedingung oder Zeit in der Verabredung der Parteyen, oder in der Vorſchrift der Geſetze ihren Grund hatte. Dagegen II. bey ſolchen Leiſtungen, die nicht an eine Bedingung oder Zeit gebunden ſind, hebt die Verjährung ſchon mit dem Augenblicke an, wo die Verbindlichkeit zu der Leiſtung entſtand. [f])

e) Die hierher gehörigen Worte ſind: *Illud autem plus quam manifeſtum eſt, quod in omnibus contractibus, in quibus ſub aliqua conditione vel ſub die certa vel incerta ſtipulationes et promiſſiones vel pacta ponuntur, poſt conditionis exitum, vel poſt inſtitutae diei certae, vel incertae lapſum, praeſcriptiones* 30 *vel* 40 *annorum, quae perſonalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiant. Unde evenit, ut in matrimoniis, in quibus redhibitio dotis, vel ante nuptias donationis in diem incertum mortis vel repudii differri ſolet, poſt coniugii diſſolutionem earumdem curricula praeſcriptionum perſonalibus itidem actionibus vel hypothecariis opponendorum initium accipiant.*

f) Begreift die Verbindlichkeit terminweiſe zu wiederhohlende Leiſtungen, als: jährliche, monatliche, u. ſ. w., in ſich, ſo hat jede Leiſtung ihre eigene Präſcription. *L.* 7 *§.* 6 *D. de praeſcr.* 30 *vel* 40 *annor. In his etiam promiſſionibus vel legatis vel aliis obligationibus, quae dotionem per ſingulos annos vel menſes, aut aliquod*

III. Ist blos von der Verfolgung eines andern Rechts, dem keine eigentliche Leistung *(obligatio in sens. str.)* entspricht, (sey es übrigens ein persönliches oder dingliches,) oder eines Zustandes die Rede, so fängt die Verjährung der Klage erst von der Zeit an, wo der andere uns dieses Recht oder diesen Zustand entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch solche Handlungen streitig macht, welche dem Rechte oder dem Zustande zuwider laufen. Denn so lange dies nicht der Fall ist, fehlt es an dem Subjecte des Beklagten, ohne welchen eigentlich keine Klageanstellung gedacht werden kann. — Nach gleichen Grundsätzen ist das *momentum* bey Einreden, wo überall Verjährung zugelassen wird, zu bestimmen. g)

singulare tempus continent, tempora memoratarum praescriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cuiusque anni vel mensis vel alterius singularis temporis computari manifestum est, etc.

g) Eine etwanige Ungleichheit, die hier vorkommt, ist die, welche in der Natur der Sache liegt, und zwar auf folgende Weise. Ein Subject, dem man die Einrede entgegen setzen könnte, ist ohne eine Klage nicht zu denken, und es möchte daher scheinen, als wenn das *momentum* der Verjährung bey Einreden erst in die Zeit gesetzt werden müsste, wo die Einrede der Klage entgegen gesetzt werden kann. Allein da die Gesetze die Provocationen zur Erhaltung unsrer Einreden eingeführt ha-

In der Regel genügt der bloſse Ablauf der Zeit zu der erlöſchenden Verjährung. Wenn jedoch eine dingliche Klage verjährt werden ſoll, ſo, behauptet man, ſey der Umſtand, daſs die Klage binnen 30 Jahren nicht angeſtellt worden, noch nicht allein hinreichend, ſondern es müſſe in dieſer Zeit auch ein ruhiger ununterbrochener Beſitz des zu verjährenden Rechts Statt gefunden haben. Als Beyſpiel führt man die *actio finium regundorum* an, welche, ſo lange die Gränzen auch zwiſchen zwey Gütern verwirrt geweſen ſeyn mögen, doch nicht verjährt werden könne, wenn kein feſter Beſitz Statt gefunden. h)

Allein ſollte dieſe angebliche Ausnahme wirklich Grund haben? Die Geſetze, i) welche man zu ihrer Unterſtützung anführt, beweiſen wenigſtens ſolche nicht, und auch ſelbſt durch das Beyſpiel, das ohnehin nicht den Satz begründen kann, wird ſie nicht einmahl

ben, und man alſo den andern zum Klagen gewiſſer Maſsen zwingen, oder ſich doch durch die Provocationen ſeine Einreden erhalten kann, ſo folgt, daſs bey Einreden das *momentum*, wo die Verjährung eintritt, nicht anders als bey den Klagen beſtimmt werden kann.

h) THIBAUT, *über Beſitz und Verjährung*, Seite 126, u. a. m.

i) *L.* 7 *§.* 5. *L.* 8 *C. de praeſcript.* 30 *vel* 40 *annor.*

bestätigt. Wenn mich nicht alles trügt, so verwechselt man hier wieder die Handlungen, welche dem Rechte des andern zuwider laufen, und welche ihn zu klagen hätten bestimmen müssen, mit dem Besitze, der doch als solcher bey der erlöschenden Verjährung überall nicht in Betrachtung kommt. Ich sage absichtlich: als solcher, indem ich nämlich mir den Besitz mit seinen juristischen Eigenschaften und als Requisit der erwerbenden Verjährung denke. Daſs man ihn sich auch so bey der oben angeführten Behauptung denkt, zeigt der Umstand, daſs man einen ununterbrochenen Besitz fordert. Es kann übrigens bey der erlöschenden Verjährung der Klagen freylich auch der Besitz in Betracht kommen, aber nur als Handlung, die dem Rechte des andern zuwider läuft, und wodurch man solches Recht jemanden streitig machen will. [k])

k) So z. B. ist es bey der Reivindication so wohl als andern dinglichen Klagen nothwendiges Erforderniſs, daſs der Gegenstand dieser Klagen sich in einer fremden Hand befinde, und von dieser zurück gehalten werde. Wer wollte aber daraus folgern, daſs, wenn die dinglichen Klagen als verjährt angenommen werden sollen, dazu fortdauernder eigentlicher Besitz von Seiten des Beklagten erfordert werde. — Nichts weniger als das ist nöthig. — Auch bey der *actio finium regundorum* ist es hinreichend, daſs sich der Nachbar einen Theil der in Verwirrung ge-

§. 150.

Die allgemeinen Grundsätze von der B. Verjährung der Rechte selbst sind diese: 1. Jedes Recht muss so lange für unverjährbar angenommen werden, bis seine Verjährbarkeit durch Gesetze ausdrücklich nachgewiesen worden ist.[l]) Analogieen sind hier durchaus ausgeschlossen. Indess ist doch darauf zu sehen, ob die Verfügung der Gesetze nicht vielmehr von einer ganzen Klasse von Rechten, als von einzelnen bestimmten Rechten gilt. 2. Der Extinctiv-Verjährung der Rechte ist kein allgemeiner Termin vorgeschrieben worden, sondern es kommt dabey lediglich auf die über einzelne Verjährungen vorhandenen gesetzlichen Vorschriften an. 3. Wo bey Rechten die Extinctiv-Verjährung zugelassen ist, da ereignet sich solche schon durch den blossen Nichtgebrauch des Rechts (*non usus iuris*), ohne dass von Seiten des

rathenen Gränzen als sein privatives Eigenthum angemasst, und den andern von der Theilnahme ausgeschlossen hat.

l) Die Meinung älterer Rechtslehrer, dass alle Rechte in der Regel in dreyssig Jahren erlöschen, — eine verkehrte Anwendung desjenigen, was über die Verjährung der Klagen in den Gesetzen verordnet worden ist, — bedarf jetzt keiner Widerlegung mehr, da sie allgemein als falsch anerkannt wird. Ich will sie daher bloss im Vorbeygehen berührt haben.

andern Theils, der durch den Verlust des Rechts Vortheile erwirbt, noch irgend etwas zu geschehen braucht, was Beziehung auf den Nichtgebrauch hätte. Nur bey Dienstbarkeiten allein sind dergleichen Handlungen zur Vollendung der Verjährung unumgänglich erforderlich, und kommen unter der Benennung: *usucapio libertatis*, in den Gesetzen vor. Mehr darüber unten bey der speciellen Erörterung über die Verjährung der Servituten. Hier bemerke ich nur noch, daſs über die Beschaffenheit des Nichtgebrauchs in den Gesetzen im Allgemeinen nichts bestimmt worden ist, daſs sich aber sehr wohl das analogisch zur allgemeinen Richtschnur annehmen läſst, was über den zur Verjährung erforderlichen Nichtgebrauch bey Servituten ist vorgeschrieben worden, und wovon ich unten ausführlicher reden werde.

Es liegt in der Natur der Sache, daſs die erlöschende Verjährung bey Rechten erst von dem Augenblicke anfangen kann, wo man den Gebrauch des Rechts gänzlich unterlassen hat. — Die Analogie von Servituten muſs hier, in Ermangelung allgemeiner gesetzlicher Bestimmungen, auch wieder zur Richtschnur dienen, und kann es um so mehr, als das, was bey Servituten angeordnet worden ist,

nicht auf besondern, sondern allgemeinen Gründen beruht.

§. 151.

Ich komme gegenwärtig II. zu der Criminalverjährung. Mit Hinsicht auf diese ist es 1. Grundsatz, dass alle Accusationen in der Regel in zwanzig Jahren erlöschen, wenn nicht eine kürzere oder längere Verjährungszeit oder gänzliche Impräscriptibilität für eine oder die andere Accusation gesetzlich bestimmt worden ist. m) — Uebrigens 2. kommt die Verjährung der Accusationen darin mit der Verjährung der Klagen völlig überein, dass auch sie nicht eher anfängt, als bis das Recht zur Accusation entstanden war, und dass der blosse Ablauf der Zeit zu ihrer Begründung hinlänglich ist. Das *momentum*, wo die Criminalverjährung anfängt, ist die *consummatio delicti*, oder, wenn es beym Attentat verblieb,

m) *L.* 3 *D. de requir. reis. L.* 12 *C. ad L. Cornel. de falsis.* Ich muss hierbey bemerken: Der allgemeine Verjährungstermin, von welchem hier die Rede ist, gilt nur von solchen Pönalklagen der Römer, mit welchen *poena publica* gefordert wurde, oder von den eigentlichen Accusationen. Von den Pönalklagen, mit welchen *poena privata* gefordert wird, gilt er gar nicht, und kann auch schon darum nicht gelten, weil diese Klagen kein Verbrechen voraus setzen. Hier müssen die Grundsätze zur Anwendung kommen, die oben von der Verjährung der Klagen vorgetragen worden sind.

der Zeitpunkt, wo die letzte Handlung vorfiel, welche zum attentirten Verbrechen gehört. Sonſt verſteht es ſich von ſelbſt, daſs, wenn mehrere Verbrechen begangen worden ſind, wovon jedes ſeine beſondere *accuſatio* hat, auch ſo viele verſchiedene Verjährungen, als Verbrechen und *accuſationes* ſind, angenommen werden müſſen, und daſs folglich auch der Anfang einer jeden Verjährung mit Hinſicht auf das Verbrechen und die damit zuſammen hängenden Handlungen verſchieden beſtimmt werden muſs. [n])

n) Sehr ausführlich hat ſich hierüber Eichmann in ſeinen Anmerkungen zu Rave *Doctr. de praeſcr.*, §. 160, erklärt. Nur war man derzeit, wie er dieſe Anmerkungen ſchrieb, noch nicht mit der Theorie von *delictis continuatis* und *reiteratis* ſo im Reinen, als man jetzt damit iſt, oder doch wenigſtens nach den vielen Vorarbeiten ſeyn müſste. Es heiſst a. a. O.: 1. *Si quis delicta continuata perpetravit, id eſt, ſi plura delicta ſunt eadem atque circa idem obiectum commiſſa, certi iuris eſt, quod praeſcriptio ab ultimo actu currat.* — — 2. *Si plura delicta ſunt reiterata, id eſt, ſi quidem ſunt eadem, aſt circa diverſum obiectum commiſſa, ex mea ſententia una praeſcriptione extingui non poſſunt, ſed requiruntur potius tot praeſcriptiones, quot crimina ſunt perpetrata, quia non habentur pro uno delicto, ſed revera plura adſunt.* — — 3. *Si delicta ſunt concurrentia, id eſt, ſi ab una atque eadem perſona plura diverſa delicta ſunt commiſſa, non minus tot requiruntur praeſcriptiones, quot ſunt delicta perpetrata.* — Daſs *delicta continuata* mit Rückſicht auf die Strafe für Ein Ver-

§. 152.

Jetzt erst, nachdem diese allgemeinen Grundsätze voraus geschickt worden sind, läst sich über **Regelmäsigkeit** und **Unregelmäsigkeit** der Extinctiv-Verjährung mit Hinsicht auf das oben (Einleitung §. XIV) Gesagte, so wie über **Schlaf** und **Unterbrechung** derselben, die dabey eingeführte **Zeitberechnung** und ihre **Wirkungen** urtheilen.

brechen gehalten werden, hat zwar seine Richtigkeit; aber daraus folgt noch nicht, dass sie nur Ein Verbrechen sind: es sind allerdings mehrere Verbrechen, und daher müssen auch mehrere Verjährungen angenommen werden. Der Nutzen dieser Theorie für die Praxis dürfte von selbst einleuchten.

Ich muss bey dieser Gelegenheit noch einige Irrthümer von Rave *c. l.* berichtigen. Nach ihm fängt die Verjährung der Bigamie erst mit der Aufhebung des einen Ehebandes an, und die des durch die Dazwischenkunft der Ehe begangenen Incestes gleichfalls erst mit der Aufhebung der Ehe. Der letztere Irrthum rührt daher, weil er sich die fortgesetzten Verbrechen als Ein Verbrechen denkt; vielleicht entspringt auch der erstere Irrthum aus der nämlichen Quelle. — Wenn man sich das Verbrechen der Bigamie als ein für sich bestehendes, und den dabey concurrirenden Ehebruch auch als selbstständiges Verbrechen denkt, so ist das Verbrechen der Bigamie schon für consumirt zu achten, so bald wissentlich, dass man noch in der Ehe lebt, eine zweyte Ehe abgeschlossen wird. — Die Verjährung muss also auch schon von dieser Zeit, und nicht später, anfangen.

Vom Schlaf der erlöschenden Verjährung gilt das nämliche, was oben S. 393 über den Schlaf der erwerbenden Verjährung gesagt worden ist. So wie aus den dort vorgetragenen Grundsätzen folgt, dass die Unwissenheit, worin man sich wegen seines Rechts befunden hat, nicht den Lauf der Verjährung hemmen kann: so kann auch hier der Umstand, dass man die Zuständigkeit einer Klage, Anklage und des Rechts nicht gekannt hat, keinen Einfluss auf die Verjährung haben. — Die Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung hingegen, welche durch Abwesenheit des zu Verklagenden oder Anzuklagenden, oder durch andere Umstände, welche ausser der Person des Berechtigten liegen, hervor gebracht wird, hemmt hier eben so gut, wie bey der erwerbenden Verjährung, den Lauf der Präscription, oder bewirkt, wenn sie noch nicht angefangen hat, dass sie gar nicht anfangen kann, ohne dass man dabey zwischen Civil- und Criminalverjährung einmahl unterscheiden darf. o)

o) Die meisten Rechtslehrer machen zwar einen solchen Unterschied, vergl. z. B. Rave *Doctr. de praescript.*, p. 274, indem sie die Criminalverjährung zugleich mit auf den inquisitorischen Prozess beziehen. — Nach dem römischen Rechte lässt sich dieser Unterschied durchaus nicht vertheidigen. Ob er sich vertheidigen lasse in der von dem accusatorischen Prozess auf den inquisitorischen in

Auch was von der Unterbrechung der erwerbenden Verjährung oben S. 389 geſagt worden iſt, iſt gleichfalls auf die erlöſchende Präſcription anzuwenden, doch kann bey der *actio* und *accuſatio* nach der Natur der Sache nur eine bürgerliche Unterbrechung vorkommen. Bey Rechten giebt es auch eine natürliche Unterbrechung, welche darin beſteht, daſs derjenige, der bisher den Gebrauch des Rechts aufgegeben hat, noch ehe die Verjährungszeit abgelaufen iſt, zu demſelben wieder zurück kehrt; voraus geſetzt, daſs ſolches nur als dazu befugt und berechtigt geſchieht. p) Ob öffentlich oder heimlich, gilt im Grunde gleich viel, doch bewirkt eine heimliche Rückkehr zu dem aufgegebenen Gebrauche den Verdacht, daſs man nicht als befugt und berechtigt dazu zurück gekehrt ſey.

Die Zeitberechnung bey der erlöſchenden Verjährung iſt durchweg die natürliche, q) wo-

unſern Zeiten geſchehenen Uebertragung, wird ſich weiter unten zeigen.

p) Man vergleiche hier, was weiter unten von der Verjährung der Servituten vorkommt.

q) L. 6 *D. de Oblig. et Action. In omnibus temporalibus actionibus, niſi noviſſimus totus dies compleatur, non finitur obligatio.* — Das Fragment ſpricht zwar nur von Klagen, und auch nicht einmahl von Klagen aller Art; allein es läſst ſich kein Grund abſehen, warum für an-

durch ſich dieſe Verjährung gar ſehr von der erwerbenden unterſcheidet, bey welcher, wie oben §. 79 bemerkt worden iſt, die bürgerliche Zeitberechnung Statt findet. Der Grund dieſes Unterſchiedes iſt wohl darin zu ſuchen, daſs die erlöſchende Verjährung kein Inſtitut des ſtrengen Rechts, ſondern des billigern *iuris conſuetudinarii* und *honorarii* urſprünglich iſt. Denn auch ſelbſt bey der prätoriſchen erwerbenden Verjährung fand nach dem ältern Rechte natürliche Zeitberechnung Statt, und nur bey der *uſucapio* war bürgerliche eingeführt, ſo daſs noch jetzt, wenn Juſtinian nicht, wie oben gezeigt worden, die Grundſätze von der bey der *uſucapio* angenommenen Zeitberechnung mit auf die *praeſcriptio* übergetragen hätte, bey der erwerbenden Verjährung mit Hinſicht auf ihren Urſprung eine verſchiedene Zeitberechnung angenommen werden müſste.

§. 153.

Die Wirkungen der Extinctiv-Verjährung ſind 1. bey Klagen und Einreden, daſs das nach römiſchen Begriffen von dem Rechte ſelbſt ganz verſchiedene *ius agendi et ex-*

dere Fälle der Extinctiv-Verjährung eine andere Zeitberechnung ſollte angenommen worden ſeyn. Vergl. Glück *Erl. der Pandekten*, 3ten Theils 2te Abth., S. 510 folg.

cipiendi verloren geht, übrigens aber das Recht ſelbſt ungekränkt bleibt. Der, welcher durch die Verjährung einer Klage und Einrede gewinnt, wird daher um deſswillen nicht ſchon Eigenthümer des Rechts oder der Sache, welche den Anſpruch betrifft, wenn er es nicht ſchon ohne dies war, was beſonders bey der Verjährung der Eigenthums-, Erbſchafts-klagen, und der Klagen aus dem Pfand-, Anlehns- und Darlehns-Contrakte u. ſ. w. von groſser Wichtigkeit iſt. — Alsdann jedoch, wenn ſich der Inhaber des fremden Guts in gutem Glauben befindet, muſs er, nachdem das *ius agendi* des andern durch Verjährung erloſchen iſt, dem Eigenthümer gleich in der bürgerlichen Geſellſchaft betrachtet werden, woraus denn folgt, daſs alle dem wahren Eigenthümer zuſtändige Rechte auch nützlicher Weiſe ihm zugeſtanden werden müſſen. [r])

r) Arg. der oben, S. 178 Note *m*, abgedruckten juſtinianeiſchen Conſtitution *L.* 8 *C. de praeſcriptione* 30 *vel* 40 *annorum.* Es ſey mir erlaubt, über dieſes Geſetz zum Behuf des hier Vorgetragenen noch Folgendes zu bemerken. Justinian redet zu Anfang der Conſtitution von der erwerbenden Verjährung, daſs dieſe nämlich Eigenthumsrechte verleihe, und wiederhohlt hier, was, (wie er ausdrücklich bemerkt,) auch ſchon in dem ältern Rechte enthalten iſt. Er geht hierauf zu der erlöſchenden Präſcription über, und verordnet, daſs ein Gleiches in Anſehung des Beſitzers der Sache Statt finden ſoll, der den

2. Bey Rechten ſind die Wirkungen der Extinctiv-Verjährung, daſs ſolche entweder ganz oder zum Theil verloren gehen, je nachdem davon gar keiner oder nur ein theil-

Anſprüchen Anderer an dieſe Sache die erlöſchende Verjährung hat entgegen ſetzen und ſolche gegen ſie behaupten können. Es leidet keinen Zweifel, daſs hier ſo wohl Real- als Perſonalanſprüche gemeint ſind, denen die Verjährung entgegen ſtand, wenigſtens unterſcheidet das Geſetz nicht. — Bey der Uebertragung der Wirkungen der erwerbenden Verjährung auf die erlöſchende konnte Juſtinian nach ſeiner Art ſehr leicht dazu kommen, auch die Bedingungen, unter welchen nur überall erwerbende Verjährung Statt finden kann, auf die erlöſchende überzutragen, in ſo fern ſolche Uebertragung nur vernünftiger Weiſe anging. — Denn unvernünftig wäre es geweſen, auch *iuſtum titulum* hier zur Bedingung machen zu wollen. — Aber mit der *bona fides* ging es doch, und daher machte ſie Juſtinian zur nothwendigen Bedingung bey der erlöſchenden Verjährung, wenn jemand mit der Ausſchlieſsung des andern durch Hülfe der erlöſchenden Verjährung die Erwerbung des Eigenthums als Folge der Präſcription verbinden wollte. — Nach dem alten Rechte dachte man bey der erlöſchenden Verjährung gewiſs gar nicht an Erwerb des Eigenthums als Folge derſelben, und geſtattete bloſs *auctoritatem uſus et detentionis* für die Zukunft, unterſchied dabey auch gewiſs nicht *bona* und *mala fides*. Es ſcheint jedoch, als wenn man ſpäterhin wirklichen Erwerb des Eigenthums angenommen hätte, und zwar ohne Unterſchied, und dadurch vorzugsweiſe Juſtinians Verordnung veranlaſst worden, der ſeiner Weiſe nach das ihm anſcheinende *iniquum* heben wollte. — Nur der *bonae fidei poſſeſſor* kann alſo, nach Juſtinians neuerer Beſtimmung, das Eigenthum als Folge der erlöſchenden Verjährung erwerben. Der *malae fidei poſſeſſor*

weiſer Gebrauch gemacht worden iſt. — Iſt von Rechten an fremdem Vermögen, z. B. Dienſtbarkeiten, die Rede, ſo erwirbt der Eigenthümer durch die Verjährung folgeweiſe die Freyheit. Hier iſt aber nicht erforderlich, daſs er ſich in gutem Glauben befinde, denn das Requiſit des guten Glaubens iſt auf die Fälle beſchränkt, wo man wegen Verluſtes des *iuris agendi* fremdes Eigenthum und fremdes Recht ſich fernerhin anmaſsen will, und es geſtattet die Geſetzerklärung durchaus keine Anwendung davon auf die Verjährung des Rechts.

3. Bey Accuſationen endlich hat die erlöſchende Verjährung zur Folge, daſs das *ius accuſandi* dadurch aufgehoben wird, und folgeweiſe das Verbrechen ungeſtraft bleibt. Auf die Privatgenugthuung hat die Criminalverjährung keinen Einfluſs, in ſo fern ſolche überall nur durch eine beſondere Klage verfolgt werden kann.

dagegen kann ſich bloſs ſo lange er im Beſitze iſt, mit der Verjährung ſchützen. Hat er aber den Beſitz verloren, ſo iſt zu unterſcheiden, ob er gar kein Recht an der Sache hatte, oder eins. Im erſten Falle erhält der *novus poſſeſſor* das *commodum* ſeiner durch die Verjährung erlangten Detention. Im letztern Falle reviviſcirt das durch die Verjährung erloſchene Klagerecht. Vgl. oben S. 178.

Da es ſich aus dem oben Geſagten von ſelbſt ergiebt, daſs nur die erlöſchende Verjährung der Servituten allein eine unregelmäſsige genannt werden kann, ſo enthalte ich mich darüber aller weitern Bemerkungen.

DRITTES KAPITEL.

INHALT.

Uebergang zu der Special-Theorie der erlöſchenden Verjährung, §. 154. — I. Special-Theorie der Civilverjährung, und zwar 1. der Klagen und Exceptionen, §. 155—165; 2. der Rechte, §. 166—171. — Schluſsbemerkungen, §. 172.

§. 154.

Ich laſſe jetzt die Special-Theorie der erlöſchenden Verjährung folgen. Sie beſteht im Grunde in weiter nichts, als in den Ausnahmen von der allgemeinen Regel, und in den beſondern geſetzlichen Beſtimmungen für einzelne Fälle, die, wenn ſie gleich unter der allgemeinen Regel begriffen ſind, doch ihre Eigenthümlichkeiten haben. Ich werde hier der oben befolgten Ordnung treu bleiben, und zuerſt die Special-Theorie der Civilverjährung vortragen, und bey dieſer wieder die Verjährung der Klagen und Exceptionen der Verjährung der Rechte vorauf gehen laſſen.

§. 155.

Was I. die Civilverjährung, und zwar zuvörderst die Verjährung der Klagen, betrifft, so ist hier aus der oben vorgetragenen General-Theorie vorläufig zu wiederhohlen, daſs der allgemeine Präscriptionstermin für Klagen, welche *ex iure civili* entspringen, zu dreyſsig Jahren, für die aber, welche *ex iure honorario* originiren, zu einem *annus utilis* fest gesetzt ist, keine Klage in der Regel mehr als unverjährbar zu betrachten ist, die Exceptionen hingegen regelmäſsig für unverjährbar gehalten werden müssen. Diesen hier kürzlich wiederhohlten Sätzen füge ich noch die Bemerkung hinzu, daſs, obgleich bey der *restitutio in integrum* durch das neuere römische Recht eine Verwandlung mit dem *annus utilis*, (wie sich weiter unten zeigen wird,) vorgegangen ist, doch solche nicht allgemein auf den bey Klagen, die *ex iure honorario* entspringen, als Regel angenommenen *annus utilis* ausgedehnt werden darf.

Die Ausnahmen von den oben angegebenen Regeln werden auf mancherley Weise begründet, und zeigen sich am besten, wenn man sie, so viel es thunlich ist, classificirt.

§. 156.

Die erste Ausnahme machen die Klagen, welche noch als unverjährbar nach ausdrücklicher Vorschrift der Gesetze erscheinen. Strenge genommen giebt es nach römischem Rechte von den Civilklagen keine mehr, welche als absolut unverjährbar zu betrachten wären, sondern nur welche, bey denen sich eine bedingte Unverjährbarkeit annehmen läßt, nämlich in so fern man sie auf gewisse Personen und Sachen bezieht. Hierher gehören aber ausschliesend die Klagen, womit öffentliche auf Grundstücken haftende Leistungen verfolgt werden. (Vergl. S. 168.) — Man pflegt auch die Unverjährbarkeit in Absicht der *actio libertatis affirmativa* zu behaupten,[a]) allein es läßt sich diese Ausnahme von der Regel durch nichts rechtfertigen.[b])

a) Thibaut *über Besitz und Verjährung*, §. 46.

b) Es ist bekannt, daß man noch überall streitet, welche von den Freyheitsklagen *actio libertatis affirmativa*, und welche *negativa* zu nennen sey. Vergleiche Höpfner *Comment. über die Heinecc. Instit.*, §. 84. Ich nenne hier diejenige Klage *act. lib. affirmat.*, welche ein freyer Mensch, der sich in einer ungerechten Sklaverey befindet, gegen seinen anmaßlichen Herrn anstellt, und bittet, daß man ihn für frey erkläre. Nun heißt es zwar in der *L.* 3 *C. de longi temp. praescr.: Sola temporis longinquitate, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis iura minime mutilari oportere, congruit aequitati;* allein eines Theils sind die nähern Umstände des

Von den prätorischen Klagen giebt es mehrere, die noch als unverjährbar betrachtet werden müssen. Es sind fast sämmtlich Pönalklagen, *(i. e., quae tendunt ad poenam privatam.)* Hierher gehören die *actio furti manifesti*, [c]) und die damit gewisser Massen verwandte *actio arborum furtim caesarum*, [d]) die *actio servi corrupti*, [e]) die *actio de rationibus distrahendis*, [f]) und die *actio de deiectis et effusis*, wenn sie nicht wegen eines getödteten freyen Menschen angestellt wird. Noch mehrere andere prätorische Klagen und Interdicte scheinen nach den Gesetzen der Pandecten perpetuirlich oder unverjährbar gewesen zu seyn. [g])

kaiserlichen Schreibens unbekannt, andern Theils ist damit, dass *sola temporis longinquitas*, und wenn auch 60 Jahr verstrichen seyn sollten, die Rechte der Freyheit nicht soll schmälern können, noch nicht gesagt worden, dass *act. de statu libert. affirmat.* unverjährbar seyn solle. Das: Sola, in dem kaiserlichen Schreiben ist ein zu gewähltes Wort, als dass es nicht mehr Aufmerksamkeit verdienen sollte, als man ihm gewöhnlich zu schenken pflegt. Ich halte daher dafür, man beurtheile eine Klage in Absicht der Verjährung so lange nach der Regel, als man nicht nach den bündigsten Gründen eine Unverjährbarkeit derselben als durch Gesetze namentlich bestimmt behaupten kann.

c) *Pr. I. de perpet. et temp. act.*

d) *L.* 1 *§.* 6 *D. arbor. furt. caes.*

e) *L.* 13 *D. de servo corrupt.*

f) *L.* 5 *D. de his, qui effud. et deiec.*

g) *L. ult. §.* 6 *naut. caup. stab.* Thibaut *l. c. §.* 53.

§. 157.

Eine zweyte Ausnahme kann man durch die Klagen machen lassen, welche über dreyfsig Jahre hinaus dauern. Es ist hier blofs die Rede von solchen Klagen, die an sich und ohne Rücksicht auf gewisse Personen, welchen sie zustehen, oder in Betracht gewisser dazwischen kommender Verhältnisse, über dreyfsig Jahre dauern; denn von den letztern wird noch weiter unten die Rede seyn. Hierher gehört die Klage, wodurch eine gegen die Gesetze bezahlte Spielschuld zurück gefordert wird, welche erst in funfzig Jahren erlischt. [h]) Einige [i]) fügen noch die *actio de statu libertatis affirmativa*, welche in 60, und die *actio de statu civitatis negativa*, welche in 40 Jahren verjährt werde, hinzu. Die erstere Behauptung gründet sich auf die *L.* 3 *C. de long. temp. praescr. quae pro libert.*, (vergl. §. 156, Note *b*,) und wird schon durch die blofse Ansicht des Gesetzes widerlegt. Denn nimmt man an, dafs darin Unverjährbarkeit der *act. lib. affirm.* fest gesetzt worden, so kann natürlich die Klage in 60 Jahren nicht verjähren, weil sie gar nicht verjähren kann;

h) *L. ult. C. de aleatorib.*

i) Vergl. Lüdeking *de praescript.*, p. 260 seq.

und wird das Gegentheil angenommen, so ist wieder nicht abzusehen, wie weder nach den Worten, noch nach dem Geiste des Gesetzes hier von der regelmäſsigen Präscriptionszeit abgewichen werden könnte. — Bey der letztern Behauptung hat man unstreitig die angeblichen Privilegien der Städte in Absicht der erlöschenden Verjährung im Auge gehabt, wovon oben bereits beyläufig gesprochen worden ist, und unten das übrige vorkommen wird. Allein jene Privilegien nach dem neuern Rechte auch zugegeben, springt von selbst in die Augen, daſs sie nicht auf die Klage, wovon hier die Rede ist, ausgedehnt werden können.

§. 158.

Eine dritte Ausnahme machen die Klagen, welche eine kürzere Zeit als 30 Jahre dauern. Daſs hier nur von Civilklagen die Rede seyn kann, versteht sich ohne meine Erinnerung von selbst. Es gehört hierher die *querela inofficiosi testamenti*, [k]) und nach deren Beyspiel die *querela inofficiosae donationis*, [l])

k) *L.* 8 und 9 *D. de inoff. testam., L.* 3 *C. eod.* — Wenn man mit Woltär, (*Obs. iur. civil.*,) annimmt, daſs Justinian dieses Rechtsmittel ganz, und folglich auch in Absicht der Verjährung, umgeschaffen habe, so würde es nach dem neuern Rechte erst in dreysig Jahren verjährt werden.

l) *L. ult. C. de inoff. donat.* Vergl. auch Rave *doctr.*

die in *fünf* Jahren präscribirt werden; — nicht aber die Pflichttheils-Ergänzungsklage, welche nach der Regel beurtheilt wird, und daher auch erst in *dreyssig* Jahren erlischt. m) An eben diesen Zeitraum, der aus dem prätorischen Rechte originirt, sind auch noch andere unten vorkommende prätorische Rechtsmittel gebunden.

§. 159.

Eine *vierte* Ausnahme machen die Klagen, welche an sich eine *verschiedene* Präscriptionszeit haben, und *nach Umständen* in einer *längern*, als der regelmässigen, auch in einer *kürzern* Zeitfrist verjährt werden. Man kann nur die *hypothekarische Klage* hierher zählen. Wenn nämlich A. der Schuldner sich im Besitze der verpfändeten Sache befindet, n) so ist die

de praescr. und die daselbst befindliche ausführliche Eichmannsche Note.

m) Höpfners *Commentar über die Heinecc. Institut.*, §. 1187.

n) Nach dem ältern Rechte war für diesen Fall die hypothekarische Klage unverjährbar, wie aus *L. 1 C. si adversus creditorem praescriptio opponat.* „*Diuturnum silentium longi temporis praescriptione corroboratum creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit: praeterquam si debitores, vel qui in eorum iura successerunt, obligatae rei possessioni incumbant. Ubi autem creditori a possessore longi temporis praescriptio ob-*

Verjährungszeit der hypothekarischen Klage 40 Jahre. o) Es ist dabey ganz gleichgültig, ob der Schuldner von Anfang der Hypothek an die Sache besessen, oder ob er sie späterhin mit Bewilligung des Gläubigers wieder in Be-

iicitur, personalis actio adversus debitorem salva ei competit, erhellt. Die *L.* 7 *pr. C. de praescr.* 30 *vel* 40 *annor.* wiederhohlt das zuvörderst in den Worten: *Cum notissimi iuris sit, actionem hypothecariam in extraneos quidem suppositae rei detentores annorum triginta finiri spatiis, si non interruptum erit silentium, ut lege cautum est, i. e., etiam per solam conventionem, aut si aetas impubes excipiendo monstretur, in ipsos vero debitores aut heredes eorum primos vel ulteriores, nullis exspirare lustrorum cursibus: nostrae provisionis esse perspeximus, hoc quoque emendare, ne possessores eiusmodi prope immortali timore teneantur.*

o) *L.* 7 *cit. §.* 1. *Quam ob rem iubemus, hypothecarum persecutionem, quae rerum movetur gratia, vel apud debitores consistentium, vel apud debitorum heredes, non ultra quadraginta annos, ex quo competere coepit, prorogari, nisi conventio aut aetas, (sicut dictum est,) intercesserit: ut diversitas utriusque rerum persecutionis, quae in debitorem, aut heredes eius, quaeque movetur in extraneos, in solo sit annorum numero: verum in aliis omnibus ambae similes sint, in actione scilicet personali, his custodiendis quae prisca constitutionum sanxit iustitia.* — Nach diesem Gesetze kann also die hypothekarische Klage auch gegen den Schuldner und seine Erben, als Besitzer des Unterpfandes, durch die Verjährung verloren gehen, jedoch unbeschadet der persönlichen Klage auf die Schuldforderung. Dies scheint sonderbar zu seyn, da die persönliche Klage doch immer hier früher verjähren muss, als die hypothekarische. — Man könnte auch an-

ſitz bekommen hat. Was von dem Schuldner ſelbſt gilt, das gilt auch von deſſen Erben, nicht aber von ſolchen Perſonen, welche *titulo ſingulari* die verpfändete Sache von ihnen überkommen haben, ſondern dieſe wer-

nehmen, die letzten Worte des Geſetzes ſeyen bloſs von dem Falle zu verſtehen, wo ein Dritter die verpfändete Sache beſitzt, indem von dieſem Falle allein die frühern Geſetze reden, und natürlich auch nur reden konnten, und hier weiter nichts beſtätigt würde, als was in frühern Geſetzen über die Fortdauer der *actio perſonalis*, der verjährten hypothekariſchen Klage ungeachtet, enthalten war. — Allein das Geſetz wollte nicht nur die Verjährung auf den Fall, wo der Schuldner und ſeine Erben Beſitzer des Unterpfandes ſind, extendiren, ſondern auch das, was über die Fortdauer der *actio perſonalis* gegen den Schuldner in der frühern Geſetzgebung enthalten war. — Allein wie läſst es ſich nun denken, daſs die perſönliche Klage noch Statt findet, wenn die *actio hypothecaria* bereits erloſchen iſt? Sehr gut, wenn man nur bedenkt, daſs das Hypothekenrecht ein von der Schuldforderung ganz verſchiedenes Recht iſt, wenn es gleich damit connectirt, und die Anſtellung der Schuldklage ja behindert geweſen ſeyn kann, nicht aber die der hypothekariſchen Klage, alſo die erſtere fortdauern, die letztere aber verjähren muſste. — Doch es iſt zu bemerken, daſs in dem Geſetze ein Privilegium ertheilt werden ſollen, und daher glaube ich behaupten zu müſſen, daſs für den gegebenen Fall die Schuldklage über ihren regelmäſsigen Verjährungstermin ausgedehnt werden ſolle. Wie lange ſie aber alsdann nach Verjährung der hypothekariſchen Klage noch angeſtellt werden könnte, bleibt ein Problem, das ich nicht zu löſen wage. Daſs der Geſetzgeber ſie für den Fall gar für unverjährbar erklären wollen, iſt mir kaum glaublich.

den nach dem Rechte dritter Perſonen beurtheilt. — Beſitzt B. ein Dritter die verpfändete Sache, ſo iſt zu unterſcheiden, ob er ſie als Pfandgläubiger oder als Eigenthümer beſitzt. Im erſtern Falle dauert bey Leben des Schuldners die *actio hypothecaria* 40 Jahr, nach deſſen Tode aber 40 oder 30 Jahr, je nachdem der Beſitzer ſich die Jahre des Beſitzes beym Leben des Verpfänders anrechnen laſſen will, oder nicht. p) Im letztern

So wie die hypothekariſche Klage gegen den Schuldner verjährt werden kann, und die Schuldklage bleibt, ſo kann umgekehrt die Schuldklage verjähren und die hypothekariſche Klage bleiben. Denn durch die Verjährung der Schuldklage wird ja nicht die Forderung, ſondern bloſs das *ius agendi* präſcribirt. Es bleibt alſo nicht bloſs, wie einige meinen, *obligatio naturalis*, ſondern ſogar *civilis*, und ſo lange die *obligatio* dauert, muſs auch das Pfandrecht dauern.

p) *L. cit. §. 2. Sed cum illud etiam in forenſibus controverſiis ventilabatur, an creditor anteriora iura praetendens poteſt poſteriorem creditorem hypothecam tenentem etiam ultra triginta annos inquietare, utpote imaginem debitoris obtinentem, eique poſſidentem: neceſſarium duximus, et hoc dirimere. Et ſancimus, donec communis debitor vivit, non poſſe creditori anteriori triginta annorum exceptionem opponi, ſed locum eſſe quadraginta annorum praeſcriptioni: quia dum ille vivit, merito anterior creditor confidit, utpote apud debitorem eius poſſeſſione per priorem creditorem conſtituta. Ex quo autem in fata ſua debitor deceſſerit, ex eo quaſi ſuo nomine poſſidentem poſteriorem creditorem merito poſſe triginta annorum opponere praeſcriptionem: et ſecundum hanc diſtinctionem*

Falle wird die Klage in 30 Jahren verjährt, und steht ihr nicht entgegen, wenn etwa früher das Eigenthum der Sache durch die erwerbende Verjährung dem Besitzer anheim gefallen seyn sollte; eben so wenig, als es ihr entgegen stehen kann, wenn der Dritte das Eigenthum durch die gewöhnlichen und ordentlichen Erwerbungsarten überkommen hat. q)

computationem temporum adhibendam, ut ex persona quidem sua posterior creditor triginta annos, per quos ipse post mortem debitoris possedit, opponat. Sin autem coniungere voluerit suae possessioni, quam post mortem debitoris habuit, etiam tempus, quo vivente debitore, vel ipse creditor vel communis debitor detinuit, tunc quadraginta annorum exceptionis iura tractari, et quantum deest ad quadraginta annorum possessionem, per quam et ipse debitor creditorem repellere poterat, hoc se possedisse ostendat.

q) Dies folgt aus den hergesetzten gesetzlichen Bestimmungen. Bey andern lautet es anders. So z. B. sagt Thibaut, (*über Besitz und Verjährung*, §. 54 am Ende,) von dem Falle, wenn jemand die verpfändete Sache als Eigenthümer besitzt: „Ist er hier in *conditione usucapiendi*, so wird die Klage nach Maaſsgabe der Gegenwart oder Abwesenheit in 10 oder 20, sonst aber in 30 Jahren verjährt.“ Es ist klar, daſs hier eine Verwechselung der erwerbenden Verjährung des Eigenthums und der erlöschenden Verjährung der hypothekarischen Klage zum Grunde liegt. Die erstere kann ja unbeschadet des auf der Sache haftenden Pfandrechts vor sich gehen, so wie jede Erwerbung des Eigenthums von einem Dritten, unbeschadet des auf der Sache haftenden Pfandrechts, geschieht.

§. 160.

Eine fünfte Ausnahme macht die *actio personalis ad petendum usumfructum*, [r]) in so fern, als sie, nach der einhelligen Meinung der Rechtslehrer, der auch noch zuletzt THIBAUT [s]) beygetreten ist, unter An-

r) Nach *L.* 16 *§.* 1 *C. de usufr.* „*Corruptionem usus fructus multiplicem esse veteribus placuit, vel morte usufructuarii, vel capitis deminutione, vel non utendo, vel aliis quibusdam non ignoratis modis. Sed de usufructu quidem hoc indubitatum fuerat: de personali autem actione, quae super usufructu nascitur, sive in stipulationem ususfructus deductus sit, sive ex testamento relictus, dubitabatur: morte quidem usufructuarii et capitis deminutione eam tolli omnibus concedentibus: non utendo autem, si per annum vel biennium forsitan eundem usumfructum non petierit usufructuarius, si personalis actio tollatur, altercantibus? Sed nos haec decidenter sancimus, non solum actionem, quae de usufructu nascitur, sed nec ipsum usumfructum non utendo cadere, nisi tantummodo morte usufructuarii, et ipsius rei interitu, sed usumfructum, quem sibi aliquis acquisivit, hunc habeat, dum vivit intactum: cum multae et innumerabiles causae rebus incidant mortalium, per quas homines iugiter retinere quod habeant, non possunt. Et est satis durum per huiusmodi difficultates amittere, quod semel possessum est: nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae etiam, si dominium vindicaret, posset eum praesentem et absentem excludere.*

s) *Ueber Besitz und Verjährung*, §. 51. — Es fehlt zwar nicht an Rechtslehrern, welche die *L.* 16 *§.* 1 *C. de usufr.* bloss vom bereits constituirten Niessbrauch genommen wissen wollen, z. B. RAVE *Doctr. de praescr.*, §. 115, Nr. 4 und a; allein ihnen stehen die dürren Worte des Geset-

wesenden in zehn, unter Abwesenden aber in zwanzig Jahren erlischt. Einige [t]) glauben, dass Justinian, von dem diese Verfügung herrührt, dazu durch Irrthum verleitet worden sey, was bey einem Gesetzgeber, der erwerbende und erlöschende Verjährung so oft, als er es that, confundirt, eben nicht auffallen dürfte. Die meisten hingegen lassen die Sache auf sich beruhen, und begnügen sich mit der Disposition des Gesetzes, ohne weiter über dasselbe zu urtheilen.

Wenn man das Gesetz obenhin ansieht, so scheint es anfänglich, als wenn Justinian beides, die *actio personalis ad petendum usumfructum* so wohl, als den *usus fructus* selbst, aus ihm für den Fall gefälligen, [u]) uns aber mit keinem Worte weiter, als von Seiten der Billigkeit vorgestellten Gründen, von aller Extinctiv-Verjährung ausgenommen, und nur

zes entgegen, nach welchen Justinian zwischen *actio personalis ad petendum usufructum* und *usus fructus* selbst und ihrer beiderseitigen Verjährung deutlich unterscheidet. Der erste Punkt gehört hierher, der letztere in die weiter unten folgende *praescriptio iurium.*

t) Z. B. Vinnius *ad §. 1 I. de usufr.*

u) Wenn man die vom Justinian gebrauchten Gründe recht genau ansieht, so eignen sie sich ganz dazu, eben so gut alle Extinctiv-Verjährung aufzuheben, als die Aufhebung auf die *actio personalis ad petendum usumfructum* zu beschränken.

durch eine in der Perſon eines Dritten gültig vollendete erwerbende Verjährung der Sache, an welche der *uſusfructus* verſprochen oder ſchon ertheilt war, ausgeſchloſſen wiſſen will. Denn die Worte: *niſi talis exceptio uſufructuario opponatur: quae etiamſi dominium vindicaret, poſſet eum praeſentem vel absentem excludere*, deuten ganz auf eine Acquiſitiv-Verjährung hin. Die *exceptio*, wovon hier die Rede iſt, iſt unbedenklich die *exceptio praeſcriptionis*, aber, wie der ganze Zuſammenhang zu lehren ſcheint, nicht die Ausflucht der Extinctiv-, ſondern die der Acquiſitiv-Verjährung. — Allein eines Theils würde dieſe Erklärung der Rechtsanalogie widerſprechen, indem bekanntlich bey dinglichen Rechten an fremden Sachen, ſolche dadurch, daſs die Sachen durch die Verjährung in das Eigenthum eines andern übergehen, nicht alterirt werden; andern Theils erklärt ſich Juſtinian in der *L.* 13 *C. de ſervit. et aqu.* deutlich genug darüber, wie er dieſe ſeine Conſtitution verſtanden wiſſen will.

Ich bemerke nur noch, daſs man vor Juſtinian darüber uneinig geweſen zu ſeyn ſcheint, ob die *actio perſonalis ad petendum uſumfruct.* nach den von der Verjährung des *uſusfru-*

ctus geltenden Grundſätzen, oder vielmehr nach denen zu beurtheilen, welche von der Verjährung der Klagen galten. Man hätte darüber nicht uneinig ſeyn ſollen; aber worüber ſtreiten ſich die Juriſten nicht! Juſtinian beurtheilt ſie nach der Verjährung des *uſusfructus*, gleichſam als wenn ſie dazu gehörte, dehnt aber zugleich die Verjährungszeit des *uſusfructus* aus, und legt dabey die Grundſätze von der erwerbenden Verjährung zum Grunde, in ſo fern nämlich von der dazu erforderlichen Zeit die Rede iſt. v)

§. 161.

Eine ſechste Ausnahme von der Regel machen die aus dem *iure honorario* entſpringenden Klagen, welche unter den *annus utilis* eingeſchränkt ſind, oder über denſel-

v) Juſtinian ſtellt zum Eingange der Conſtitution die Sache ſo vor: daſs der Nieſsbrauch, (er möge beſtellt ſeyn, wie er wolle,) durch den Nichtgebrauch, (d. i., Extinctiv-Verjährung,) verloren gehe, ſey zwar ausgemacht; ob aber die Extinctiv-Verjährung, (die nämliche Verjährung alſo, welche den Nieſsbrauch bisher aufgehoben,) auch über die *actio perſonalis ad petendum uſumfructum* mit zu erſtrecken, ſey ſtreitig. Er entſcheidet nun dahin, daſs hinführo nicht nur die *actio perſonalis ad petendum uſumfructum*, ſondern auch der *uſusfructus* ſelbſt der Extinctiv-Verjährung von reſpective 10 und 20 Jahren unterworfen ſeyn ſolle. Juſtinian entſcheidet alſo nicht bloſs einen bisher obwaltenden Streit, ſondern er beſtimmt zugleich über eine ausge-

ben hinaus dauern. Es ist hier lediglich von eigentlichen Klagen, nicht von Anträgen und den Klagen, welche selbige als Folge begleiten, z. B. bey der *rest. in integr.*, die Rede; sondern davon wird noch weiter unten besonders gehandelt werden. Hierher gehören 1. die *actio redhibitoria* und *quanti minoris*. Jene wird in zwey, diese in sechs Monaten, vom Tage des geschehenen Verkaufs an gerechnet, präscribirt; und hat sich der Verkäufer wegen Mängel der verkauften Sache verantwortlich gemacht, so wird die Verjährung der ersten Klage in sechs Monaten, von Zeit des Verkaufs, die der letztern hingegen in einem Jahre, von Zeit der Wissenschaft an gerechnet, vollendet.[w]) Weiter gehören hierher 2. die *actiones in factum*, welche prätorischen Ursprungs sind, in so fern bey ihnen entweder der Verjährungstermin der bür-

machte Sache etwas neues, und führt also ein neues Recht ein. In so fern, als hier der Termin der erwerbenden Verjährung angenommen wird, liesse sich also ein Irrthum des Justinian annehmen, nicht aber wohl in der Rücksicht, in welcher ihn andere angenommen wissen wollen.

w) *L.* 28 *D. de aedil. edict. L.* 19 *§.* 6. *L.* 55 *D.* und *L.* 2 *C. de aedilit. ed.* Rave *Doctr. de praescript.*, p. 265. Anders bestimmt die Verjährungszeit Hellfeldt *Iurispr. forens.*, §. 1113, und nach ihm Thibaut *über Besitz und Verjährung*, §. 50.

gerlichen Klagen angenommen, oder ein eigner Verjährungstermin feſt geſetzt worden iſt. 3. Die prätoriſchen Interdicte, welche nur beſtimmte Tage oder Monate dauern. Alle dieſe Rechtsmittel hier namentlich auf- und durchzuführen, würde um ſo zweckloſer ſeyn, als ſie aus jedem juriſtiſchen Compendium bekannt ſind, und in Abſicht ihrer Verjährungstermine ſelbſt nicht die mindeſten Bedenklichkeiten obwalten.

§. 162.

Eine ſiebente Ausnahme wird begründet durch die mit Hinſicht auf das Perſonenrecht von den Geſetzen ertheilten Privilegien. Im Grunde kann man es nicht einmahl eine Ausnahme nennen, daſs eine Klage, welche ſonſt an die Regel der Verjährung gebunden iſt, nur in ſo fern einen längern oder kürzern Verjährungstermin hat, als ſie gewiſſen Perſonen zuſtändig iſt, und von ihnen entweder ſelbſt, oder in ihrem Auftrage gebraucht wird, oder doch dieſe Perſonen angeht. Hierher gehören 1. alle Vindicationen des Staats und des Fiscus wegen der Staats- und fiscaliſchen Sachen, (*res publicae,*) welche erſt in einer Zeit von 40 Jahren erlöſchen. x) Es

x) *L. 4 C. de praeſcr. 30 vel 40 ann. L. 14 C. de fund. patrim. L. 6. C. de iure fiſci.* Aus dieſen Geſetzen be-

genügte den Gesetzgebern noch nicht, die *res publicae* von der erwerbenden Verjährung auszunehmen, sondern sie extendirten auch zu ihrem Besten noch obendrein die erlöschende Verjährung. 2. Alle den Kirchen und milden Stiftungen wegen ihrer unbeweglichen Sachen und Rechte zustehende Vindicationen. Auch für diese ist nebst der Exemtion von der erwerbenden Verjährung die vierzigjährige Präscription eingeführt worden. Noch weiter hinaus sind die Vindicationen der römischen Kirche extendirt worden, welche erst in hundert Jahren erlöschen. y) — Aber bloss in den beiden hier angeführten Fällen ist bey der Verwerfung der erwerbenden Verjährung in Absicht der Sachen, welche die Ansprüche betreffen, auch der Termin der erlöschenden Verjährung wegen dieser Ansprüche selbst weiter hinaus gesetzt worden. — Dass alle dingliche Klagen des Fiscus vierzig Jahre dauern, und eben so für die persönlichen Klagen desselben die vierzigjährige Präscription als der

weiſt man wenigstens die vierzigjährige Präscription der *res publicae*, wie man sich gemeinhin auszudrucken pflegt. Wenn dieses Buch nicht schon gar zu viele Neuerungen gegen die gewöhnliche Theorie enthielte, so hätte ich Lust, die Sache zu bestreiten.

y) *Nov.* 111. *Nov.* 131, *C.* 6. *L.* 23 *C. de eccles.* Vergl. auch den ersten Theil dieses Buchs.

regelmäſsige Verjährungstermin angeordnet worden ſey, läſst ſich durchaus nicht vertheidigen. [z]) 3. Die dem Fiscus bey Concurſen geſtattete *actio revocatoria*, welche 40 Jahre dauert, [a]) muſs jedoch noch als eine Ausnahme von der Regel betrachtet werden, deren es ehedem auch noch wohl mehrere, uns aber jetzt unbekannte, gegeben haben mag. 4. Wenn der Fiscus oder der Regent fremde Sachen veräuſsert hat, ſo dauert die deſshalb anzuſtellende Entſchädigungsklage vier Jahre. [b]) Hierher gehört auch unſtreitig 5. daſs die *actio pigneratitia directa* in dem Falle nur zwey Jahre auf die Wiedereinlöſung des Pfandes

z) Dieſes behauptet Thibaut *über Beſitz und Verjährung*, §. 47. Die von ihm angeführten Geſetze, *L.* 4—6 *C. de praeſcr.* 30 *vel* 40 *annor.*, beweiſen doch auch gar nichts von dem, was bewieſen werden ſollte. Eher lieſse ſich noch aus der zu Gunſten der Kirchen und milden Stiftungen erlaſſenen generellen Verordnung, daſs in allen Fällen, wo ehedem zehn-, zwanzig- und dreyſsigjährige Verjährung Statt gefunden hat, jetzt die vierzigjährige eintreten ſolle, folgern, daſs alle Klagen, welche den Kirchen zuſtändig ſind, erſt in 40 Jahren präſcribirt würden, wenn nicht aus der Geſchichte erhellte, daſs der Geſetzgeber ſeine im Allgemeinen abgefaſste Dispoſition bloſs von den dinglichen auf Erhaltung des kirchlichen Vermögens und der kirchlichen Rechte abzweckenden Klagen verſtanden wiſſen wollen.

a) *L.* 18 *§.* 10 *D. de iure fiſci.*

b) *§. ult. I. de uſucap.*

angeſtellt werden kann, wenn dem Gläubiger daſſelbe von dem Regenten zugeſchlagen worden iſt. Die Einſchränkung der Klage auf eine kürzere, als die gewöhnliche Verjährungszeit, iſt allein darin zu ſuchen, daſs die Zuſchlagung des Unterpfandes vor dem Regenten geſchehen iſt. c)

§. 163.

Eine achte und letzte Ausnahme wird durch die gerichtlichen Anträge begründet, für welche beſondere Präſcriptionstermine, und aus beſondern Gründen, in den Geſetzen vorgeſchrieben ſind. Vorläufig iſt hier zu merken, daſs, obgleich ſolche Anträge, als wovon hier die Rede iſt, nicht als eigentliche *actiones* im engern Sinne betrachtet werden können, ſie doch im Allgemeinen mit unter dem Begriffe der *actio* ſtehen, und auch in Abſicht der Verjährung darnach beurtheilt werden.

§. 164.

Unter dieſer achten Ausnahme ſteht zuvörderſt die *reſtitutio in integrum*, in ſo fern ſie prätoriſchen Urſprungs iſt, und durch das neuere Recht der bey ihr ehedem als Prä-

c) *L. 3 §. 3 C. de iure domin. impetrand.* — Des Zuſchlags von dem Regenten, — nicht von der Obrigkeit, — wird mit ausdrücklichen Worten in dem Geſetze erwähnt.

ſcriptionstermin übliche *annus utilis* in ein *quadriennium continuum* verwandelt worden iſt; eine Verwandlung, welche, wie ſchon oben beyläufig bemerkt worden iſt, nicht auf den den Rechtsmitteln, die *ex iure honorario* entſpringen, eignen *annus utilis* allgemein ausgedehnt werden darf, weil ſie mit namentlicher Einſchränkung auf die *reſtitutio in integrum* geſchehen iſt. [d])

Ich ſehe mich genöthigt, mich über die Verjährung der *reſtitutio in integrum* noch ausführlicher zu verbreiten, da ſelbige von je her unter den Rechtslehrern ſo ſtreitig geweſen iſt. Durch neuere Unterſuchungen hat indeſs dieſe Materie ſo gewonnen, daſs noch wenig mehr zu thun übrig ſeyn dürfte. [e]) Es muſs hier aber, wie ich dafür halte, vor allen Dingen unterſchieden werden zwiſchen *reſtitutio in integrum* ſelbſt, und der Klage, welche dem Reſtituirten zukommt. So viel die Reſtitution ſelbſt betrifft, müſſen alle prätoriſche Reſtitutionen nach dem ältern Rechte binnen einem *annus utilis* geſucht werden. Die ſo genannten *reſtitutiones civiles*, ob ſie gleich

d) Man vergl. hier ſtatt aller Koch D. *de praeſcript. reſtitutionis in integrum*, Gieſs. 1784.

e) Dies zeigen die weiter unten angeführten Geſetze ſo klar, daſs auch nicht der mindeſte Zweifel übrig bleiben kann.

nach dem Beyſpiele der prätoriſchen eingeführt worden, ſind nie auf dieſe oder eine andere beſtimmte Zeitfriſt eingeſchränkt geweſen, und es muſs daher in Anſehung ihrer die nach dem neuern Rechte eingeführte regelmäſsige Verjährung von dreyſsig Jahren angenommen werden. Der der prätoriſchen Reſtitution vorgeſchriebene Präſcriptionstermin von einem *annus utilis* war übrigens generell, ohne zwiſchen Reſtitution der Groſsjährigen und der Minderjährigen zu unterſcheiden. Bey Minderjährigen fing die Verjährung mit dem ſechs und zwanzigſten Jahre an.

Constantin verordnete zuerſt, daſs Minderjährige nach erlangter Groſsjährigkeit nach dem Unterſchiede, ob ſie ſich in Rom, in Italien oder in den Provinzen befanden, in reſpective drey, vier oder fünf Jahren um Reſtitution bitten ſollten. f) Durch dieſe Verordnung wurde der alte Verjährungstermin bey der *reſtitutio in integrum* der Minderjährigen ganz aufgehoben, und trat an die Stelle des *annus utilis* die Zeit von reſpective 3, 4 und 5 Jahren.

Justinian verordnete, g) daſs an die Stel-

f) *L. 2 Cod. Theod. de reſtit. minor.*

g) *L. 7 C. de temp. reſt. in integr. Supervacuam differentiam utilis anni in integrum reſtitutionis a noſtra re-*

le des alten *annus utilis* bey der prätoriſchen Reſtitution der Groſsjährigen ein *quadriennium continuum* als Verjährungstermin treten, und dieſes *quadriennium* auch bey der Reſtitution der Minderjährigen mit Hintanſetzung der von Conſtantin angeordneten verſchiedenen Verjährungsfriſten beobachtet werden ſollte. In Anſehung des Anfangs dieſes *quadriennii* wurde übrigens nichts geändert, vielmehr das ältere Recht ausdrücklich beſtätigt. — Zu bemerken iſt noch, daſs der alte *annus utilis* bey der Reſtitution ein *tempus utile ratione initii et curſus* war, das neue *quadriennium* hingegen, nach Juſtinians Vorſchrift, nur in Rückſicht des Anfangs dem alten *annus utilis* gleich geſetzt worden iſt.

Ich habe oben bemerkt, der *annus utilis* ſey für prätoriſche Reſtitutionen der regelmä-

publica ſeparantes, ſancimus, et in antiqua Roma, et in hac alma urbe, et in Italia, et in aliis provinciis, quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat, et id tempus totius loci eſſe commune: ex differentia enim locorum aliquod induci discrimen, ſatis nobis abſurdum viſum eſt. Quod non ſolum in minorum reſtitutionibus, quibus utilis annus incipit currere, ex quo viceſimi ſexti anni dies illuxerit, ſed etiam in maiorum hoc idem adhiberi ſancimus: ut et hic pro utili anno memorata continuatio temporis obſervetur ad interponendam conteſtationem finiendamque litem.

ſsige Präſcriptionstermin geweſen. Uebrigens gab es auch Reſtitutionen, die entweder perpetuirlich waren,[h]) oder für die doch ein eigner längerer Präſcriptionstermin beſtimmt war.[i]) In Anſehung dieſer hat Juſtinian nichts geändert, und kann daher die Verwandlung des *annus utilis* in ein *quadriennium continuum* auch nicht auf ſie bezogen werden.

In Anſehung des Reſtitutionstermins iſt übrigens noch Folgendes zu merken. 1. Wenn ein *minor veniam aetatis* erhalten hat, ſo läuft ihm, nach einer Verordnung Conſtantins, die Reſtitutionszeit von dem Augenblicke der erlangten *venia aetatis.*[k]) Es gründet ſich dieſe Verordnung auf die Analogie

h) Hierher gehört die *reſtitutio ob capitis deminutionem. L.* 2 *D. de capite minutis.* Man kann nicht mit Thibaut, (*über Beſitz und Verjährung*, S. 139,) behaupten, daſs nach dem Rechte des Codex an die Stelle jenes unbegränzten Zeitraums ein Termin von 30 Jahren getreten ſey. Denn die neuern Beſtimmungen über die dreyſsigjährige Dauer aller der Klagen, die nach dem ältern Rechte etwa perpetuirlich waren, geht, wie ich oben gezeigt habe, überall nicht auf *actiones* und Anträge, die *ex iure honorario* entſpringen.

i) Daſs mehrern prätoriſchen Reſtitutionen eine eigne längere Präſcriptionszeit vorgeſchrieben war, iſt für mich wenigſtens keinem Zweifel unterworfen. Indeſs fehlt es uns darüber an beſtimmten Nachrichten.

k) *L.* 1 *C. Theod. de his qui ven. aetat.*

der natürlichen Grofsjährigkeit, bey welcher die Verjährung von dem 26ften Jahre zu laufen anfängt, und die *venia aetatis* vertritt ja die Stelle der natürlichen Grofsjährigkeit. Juftinian machte den Zufatz, dafs ein Minderjähriger, wenn die Zeit vom Augenblicke der erhaltenen Reftitution bis zur Vollendung des fünf und zwanzigften Jahres mehr als vier Jahre betrüge, dennoch ftets bis zur Vollendung des fünf und zwanzigften Jahres reftituirt werden follte. [l]) 2. In Anfehung der Reftitution gegen eine ausgefchlagene Erbfchaft finden beym *fuus* noch befondere Grundfätze Statt. Hier ift zu dem gewöhnlichen Verjährungstermine der Reftitution noch eine Ergänzung, und zwar mit folgender Modification hinzu gefügt worden. Der *fuus*, wenn er *minor* ift, foll gegen eine Erbfchaft, deren er fich enthalten, in fo fern nur die Erbfchaftsfachen nicht verkauft worden find, [m]) oder doch der Verkauf derfelben in feiner Minderjährigkeit gefchehen ift, nach erlangter Grofsjährigkeit innerhalb des *quadriennii continui* nicht nur, fondern auch noch drey Jahre nachher reftituirt werden. Selbft der grofsjährige *fuus*

l) L. 5 C. *de his qui ven. aetat.*

m) L. 22 *in fin.* L. 24 §. 2 *de minorib.*

kann nach Justinians Verordnung, wenn noch *res integra* ist, nach Ablauf des *quadriennii* binnen drey Jahren Restitution erlangen.[n]) — Man sieht beym ersten Anblicke, dafs hier blofs die Erwerbung der väterlichen Erbschaften begünstigt werden sollen, und zwar gegen eine übereilte Enthaltung des *sui*, die bey den Römern so häufig vorkam. 3. In Ansehung des Erben desjenigen, der *ex capite minorennitatis* restituirt werden konnte, sind mit Hinsicht auf die Restitutionstermine folgende Grundsätze angenommen worden. Der Erblasser stirbt entweder als *maior* oder als *minor*. In dem ersten Falle wird sein Erbe nur in der dem Erblasser noch übrigen Zeit restituirt, die aber bey den minorennen Erben erst nach erlangter Majorennität oder erhaltener *venia aetatis* anfängt. Im letztern Falle hat der Erbe das volle *quadriennium*, welches ihm, wenn er grofsjährig ist, vom Augenblicke der angetretenen Erbschaft, wenn er aber minderjährig seyn sollte, vom Augenblicke der erlangten Volljährigkeit, oder *venia aetatis* zu laufen anfängt.[o]) 4. Das neuere

n) *L.* 6 *C. de repud. l. abst. hered.*

o) *L.* 6 *D. de in integr. restitut. L.* 18 *§. ult. L.* 19 *D. de minor. L.* 5 *C. de tempor. restit. in integr.* Koch *l. c.*, §. 13 seq.

römische Recht schreibt vor, daſs die *respublica*, worunter auch die Municipalstädte begriffen sind, nach dem Beyspiele der Minderjährigen restituirt werden soll. p) Es leidet wohl keinen Zweifel, daſs diese Vorschrift nicht nur von den Erfordernissen zur Restitution, sondern auch insbesondere von den Begünstigungen, welche die Minderjährigkeit mit Hinsicht auf die Restitutionstermine erfahren hat, zu verstehen ist.

So viel über die Verjährung der *restitutio in integrum* selbst. Davon ist die Verjährung der Klage wohl zu unterscheiden, die als Folge der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestattet wird. Um zu finden, daſs beide Verjährungen nicht einerley sind, braucht man nur die Gesetze anzusehen. Indeſs ist nicht zu läugnen, daſs in Justinians Gesetzsammlung auch häufig Verwechselungen dieser beiden ganz von einander verschiedenen Verjährungen vorkommen. q)

p) L. 4 *C. ex quib. caus. maior.* L. 3 *C. de iure reipubl.* Thibaut *über Besitz und Verjährung*, S. 138.

q) Die meisten dieser Klagen sind, wie die prätorischen Rechtsmittel, in der Regel auf einen *annus utilis* beschränkt. Einige dauern indeſs auch länger. Hierher gehört 1. die *actio quod metus causa*, die, in so fern sie auf das *simplum* gerichtet wird, erst in 30 Jahren verjährt. 2. Die *actio de dolo*, deren Verjährung Constan-

§. 165.

Hiernächst sind auch noch unter der achten Ausnahme begriffen: 1. Der Antrag auf Separation bey Concursen, welcher in fünf Jahren, von Zeit der angetretenen Erbschaft an, verjährt wird.[r]) 2. Der Antrag des Fiscus auf Einverleibung der ihm offen gewordenen Erbschaften, der in vier Jahren,

tin zuerst (*L. un. C. Theod. de dolo malo*) dahin bestimmt hat, dass sie *intra annum continuum* angestellt, und in einem *biennio continuo* der Prozess darüber geendigt werden sollte. Justinian hat dieses (*L. 8 C. de dolo malo*) dahin geändert, dass die Klage in einem *biennio continuo* angestellt und auch beendigt werden sollte. 3. Die *actio Pauliana*, welche, wenn sie gegen den Empfänger nur auf so viel, als er sich reicher befindet, gerichtet wird, 30 Jahre dauert. Thibaut, *l. c.*, S. 139, irrt hier wieder, wenn er behauptet, dass alle die Klagen, welche als Folge der ertheilten *restitutio in integrum* gegeben wurden, in so fern ein *annus utilis* zu ihrer Dauer vorgeschrieben war, jetzt gleichfalls ein *quadriennium continuum* zu ihrer Verjährung erhalten hätten, indem das *quadriennium* nur für die *restitutio in integrum* selbst, nicht aber für die Klagen bestimmt ist, welche Folgen der *R. I. I.* sind.

Ich habe gesagt, es kämen in der justinianeischen Gesetzgebung Verwechselungen dieser verschiedenen Verjährungen vor. Sie dürfen uns indess nicht irre machen, da wir wissen, wie wir die Sache zu nehmen haben. Auch sind diese Verwechselungen nicht von der Art, dass dadurch die Theorie selbst eine Abänderung erleiden könnte.

r) *L. 5 D. de separat.*

a tempore nunciatae hereditatis gerechnet, geſchehen muſs. [s]) 3. Der Antrag auf Unterſuchung über den *ſtatus* eines Verſtorbenen, der nur binnen 5 Jahren nach ſeinem Tode noch Statt findet. [t]) 4. Die Nachſuchung um die *Bonorum poſſeſſio* bey Erbſchaften, welcher nach dem Unterſchiede der Perſonen, von welchen ſie geſchieht, ein verſchiedener Verjährungstermin beſtimmt worden iſt. [u])

§. 166.

Von den oben gedachten Ausnahmen ſind die Fälle unterſchieden, wo unter gewiſſen Umſtänden und aus beſondern Gründen eine Klage oder ein Antrag von der regelmäſsigen Verjährung abweicht. Hierher gehört 1. die *actio de peculio*, welche nach aufgehobener väterlicher Gewalt nur noch ein Jahr dauert. [v]) 2. Die *rei vindicatio*, welche ein Groſsjähriger zur Wiedererlangung der während ſeiner Minderjährigkeit vom Curator, zwar ohne obrigkeitliches Decret, aber doch mit Zuziehung ſeiner Perſon und ſeines Conſenſes veräuſserten Sachen anſtellt, ingleichen

s) L. 1 §. 2 D. *de iure ſiſci.* L. 1 C. *de quadrienn. praeſcr.*
t) *Tit. D. et C. ne de ſtatu defunct. poſt quinquenn.*
u) Koch *bonorum poſſeſſ.*, p. 60 ſeq.
v) Thibaut *l. c.*, §. 55.

die, welche von einem, der *veniam aetatis minus plenam* erhalten hat, zur Wiedererlangung der ohne obrigkeitliches Decret veräuſserten Sachen angeſtellt wird, welcher ein Präſcriptionstermin von fünf Jahren geſetzt worden iſt. [w]) Es muſs aber in dieſem letz-

w) L. 3 C. *ſi maior fact. Si quando ſine decreto minorum vel adhuc ſub curatoribus conſtitutorum, vel per veniam aetatis eorum curam excedentium res alienantur vel ſupponuntur, et ad perfectam aetatem iidem minores provecti, longo ſilentio querelam huiusmodi tradiderint, ut inutilis alienatio, vel ſuppoſitio diuturno ſilentio roboretur, certum tempus ad talem confirmationem praefinitum eſſe, cenſemus. Ideoque praecipimus, ſi per quinque continuos annos poſt impletam minorem aetatem, id eſt, poſt viginti quinque annos connumerandos, nihil conqueſtus et ſuper tali alienatione vel ſuppoſitione is, qui eam fecit, vel heres eius, minime poſſe retractari eam occaſione praetermiſſionis decreti, ſed ſic tenere, quaſi ab initio legitimo decreto fuiſſet res alienata vel ſuppoſita. Cum autem donationes a minoribus nec cum decreto celebrari poſſint, ſi minor vel poſt veniam aetatis rem immobilem donationis titulo in alium, excepta propter nuptias donatione, transſcripſerit, non aliter hoc firmitatem habebit, niſi poſt viginti quinque annos impletos, inter praeſentes quidem decennium, inter absentes autem vicennium donatore acquieſcente effluxerit: ut tamen in perſona heredis illud tantummodo tempus accedat, quod poſt eiusdem heredis minoris aetatem ſilentio transactum ſit.* In dieſem Geſetze iſt nicht bloſs von dem Minderjährigen die Rede, ſondern auch von einem, der *veniam aetatis* erhalten hat, aber, wie man gleich beym erſten Anblicke ſieht, nur die u n v o l l k o m m n e, oder *venia aetatis minus plena.* Der hier wider die

tern Falle der Grund der Nichtigkeit bloſs in dem Mangel des obrigkeitlichen Decrets liegen, folglich dauert die *rei vindicatio* in allen übrigen Fällen, in welchen ſonſt die Veräuſserung *ex capite nullitatis* angefochten werden kann, dreyſsig Jahre. x)

§. 167.

Beſtritten iſt die Verjährung ſo wohl überhaupt, als auch zum Theil in Abſicht des Termins, oder doch deſſen Anfangs, bey der *actio pigneratitia directa*, der Klage aus dem *pacto de retrovendendo* und den ſo genannten *iudiciis diviſoriis*. Was zuvörderſt die

Regel angeordnete Präſcriptionstermin für die *rei vindicatio* iſt auf Veräuſserungen, welche *titulo oneroſo* geſchehen, eingeſchränkt, und findet daher nicht Statt bey Alienationen, die *titulo lucrativo* geſchehen, die *donatio propter nuptias* allein ausgenommmen, die ſo ſehr privilegirt iſt. Bey Veräuſserungen, die *titulo lucrativo* geſchehen, ſoll der Erwerber ſich nur durch das Hinzutreten der Acquiſitiv-Verjährung ſchützen können. Daſs dieſe hier generell zu zehn und zwanzig Jahren beſtimmt wird, kann nicht auffallen, da Veräuſserung unbeweglicher Sachen und Rechte hier als bekannt voraus geſetzt wird.

x) Sehr richtig von Thibaut, *l. c.*, §. 55, gegen andere daſelbſt angeführte Rechtslehrer bemerkt, welche die juſtinianeiſche Verordnung auch auf andere Fälle ausgedehnt wiſſen wollen, da ein Geſchäft als nichtig angefochten wird, oder eine Sache vom Tutor veräuſsert wird, oder vom Curator allein.

actio pigneratitia directa betrifft, ſo behaupten einige, y) ſie gehöre zu den unverjährbaren Klagen ihrer Natur nach, andere hingegen halten ſie, ſo wie andere Klagen, für verjährbar. z) In den Geſetzen iſt über die Verjährung dieſer Klage nichts beſtimmt worden. Dies thut indeſs nichts zur Sache, da auch über die Verjährung mehrerer anderer Klagen keine Beſtimmungen in den Geſetzen enthalten ſind, und es genügt, daſs allgemein verordnet worden iſt, keine Klage ſoll hinführo mehr als perpetuirlich betrachtet werden, wenn ſie nicht als ſolche ausdrücklich genannt worden iſt. Die Gründe, welche man für die Impräſcriptibilität dieſer Klage anführt, und welche von der Billigkeit und der Rechtsanalogie hergenommen ſind, beweiſen auch im geringſten nichts. Wollte man auf das, was billig iſt, Rückſicht nehmen, ſo würde ſich eben ſo gut die Unverjährbarkeit anderer Klagen behaupten laſſen, die doch unſtreitig der Verjährung unterworfen ſind. Die

y) Vergl. hier beſonders Leyser *Medit. ad Pandect.*, Spec. 155, Med. 9, und Müller in *Obſ. pract.* ad h. Leyſ. Sp. *Io. Ludw.* Schmidt *de praeſcript. act. pigner. dir.* in Opuscul. *de praeſcr. praeſ. circa pignus.*

z) Rave *doctr. de praeſcript.*, §. 136 ſeq., wo dieſe Materie mit allen Gründen für und wider weitläuftig erörtert worden iſt. Vergl. auch Thibaut *l. c.*, §. 43.

Rechtsanalogie ſteht aber der Verjährbarkeit dieſer Klage noch weniger entgegen, vielmehr ſtreitet ſie dafür. Man kann daher mit Grunde behaupten, daſs die *actio pigneratitia directa* nicht nur der Verjährung gleichfalls unterworfen ſey, ſondern auch, da kein beſonderer Verjährungstermin für ſie beſtimmt worden, in dreyſsig Jahren präſcribirt werde. Ausgemacht iſt es jedoch, daſs, ſo lange die Forderung exiſtirt, auch von der Verjährung dieſer Klage keine Rede ſeyn kann, da der Schuldner ſie nicht eher, als nach Entrichtung der Schuld anſtellen konnte. Von der Entrichtung der Schuld aber mit Inbegriff der Zinſen und allem, wofür die verpfändete Sache haftete, nimmt die Verjährung der *actio pigneratitia directa* ihren Anfang, und wird in dreyſsig Jahren beendigt. Die Verjährung der Schuldklage iſt, nach richtigen Anſichten, mit der Präſcription der *act. pigneratitia directa* durchaus nicht connex, und man kann daher nicht behaupten, daſs in dem Falle, wenn die Schuldklage durch Verjährung erlöſche, die *actio pigneratitia directa* zugleich mit verjähre. [a]) Denn dem Schuldner ſteht ja noch immer, wenn er auf die Reſtitution der verpfändeten

a) Eine ſolche Connexität denkt ſich Rave *c. l.*, §. 142.

Sache klagt, die Ausflucht entgegen, daſs die Forderung noch nicht getilgt ſey, und dieſe Ausflucht iſt ja an keine Verjährung gebunden. [b])

§. 168.

Dieſen Grundſätzen von der Verjährbarkeit der *actio pigner. dir.* ſcheinen mehrere Geſetze des Codex [c]) entgegen zu ſtehen, nach wel-

b) Zu bemerken iſt hier jedoch noch, daſs, wenn der Gläubiger eine verjährte Schuldklage anſtellt, der Schuldner ihm die Ausflucht der Verjährung entgegen ſetzt, und dadurch ſeine Abweiſung bewirkt, es ſcheinen möchte, als wenn nun der Anfang der Verjährung der *actio pigneratitia directa* von dem Augenblicke der entgegen geſetzten Ausflucht der Präſcription an datirt werden müſſe. Allein auch hier ſteht wieder entgegen, daſs noch immer der Schuldner nicht auf Rückgabe des Pfandes klagen kann, ſondern ihm hier der Gläubiger, der mit ſeiner Klage abgewieſen war, mit der Einrede entgegen kommt, folglich kann nie eine *actio pignerat. dir.* eher anfangen, als bis die Schuld völlig abgetragen worden iſt. Ob nun dieſer Abtrag reell, oder durch die Compenſation oder Renunciation, oder auf irgend eine andere denkbare Weiſe geſchehen iſt, muſs gleichgültig bleiben, nur muſs das *debitum* wirklich erloſchen ſeyn.

c) *L.* 10 und 12 *C. de pigner. act.*, vorzüglich das erſtere Geſetz, in welchem es heiſst: *Nec creditores, nec qui his ſucceſſerunt, adverſus debitores pignori quondam res nexas petentes, reddita iure debiti quantitate, vel his non accipientibus, oblata et conſignata depoſita, longi temporis praeſcriptione muniri poſſunt: unde intelligis, quod ſi originem rei probare potes, adverſario tenente dominium vindicare debes.*

chen, wenigſtens ſo lange das Pfand in den Händen der Gläubiger und ihrer Erben iſt, den Schuldnern, wenn ſie es zurück fordern, keine Ausflucht der Verjährung entgegen geſetzt werden darf, ſo bald ſie nur beweiſen, daſs ihnen die Sachen eigenthümlich zuſtehen, und ſolche bloſs von ihnen verpfändet worden. Allein wenn man die Geſetze recht anſieht, ſo iſt bloſs die *praeſcriptio longi temporis* ausgeſchloſſen worden, nicht aber die Verjährung überhaupt. Nun lieſse ſich wohl behaupten, daſs in Maaſsgabe der oben von mir vorgetragenen Grundſätze über die ältere allgemeine Verjährungszeit der Klagen, in der Ausnahme der *actio pigner. directa* von der *praeſcriptio longi temporis* zugleich die Feſtſetzung ihrer Unverjährbarkeit ſtillſchweigend begriffen ſey, indem, wenn die regelmäſsige Verjährung von zwanzig Jahren in Anſehung ihrer aufgehoben worden, zugleich auch alle Verjährung bey ihr abgeſchafft ſey. Allein es iſt zu bedenken, 1. daſs das Geſetz ſich auch auf einen ältern uns jetzt unbekannten Streit, und dieſes iſt ſehr wahrſcheinlich, beziehen kann, wo darüber geſtritten wurde, ob die *act. pigner. dir.* ſchon in der langen Zeit verjähre, oder ob nicht vielmehr bey ihr die Verjährung der längſten Zeit eintreten müſſe.

2. Daſs auf keinen Fall die *actio pign. dir.* ausdrücklich für unverjährbar erklärt worden iſt, und daher die ſpätern Conſtitutionen, welche wollen, daſs alle Klagen, die bisher für perpetuirlich gehalten wurden, in Anſehung welcher aber doch durch Geſetze nicht ausdrücklich die Unverjährbarkeit feſt geſetzt war, in dreyſsig Jahren erlöſchen ſollen, zur Anwendung kommen müſſen. Hiernach 3. iſt auch in dem in Frage ſtehenden Geſetze nicht ſo wohl von der *actio pign. dir.*, als vielmehr von der *rei vindicatio* die Rede, die bey eintretenden Umſtänden noch immer Statt finden kann, wenn auch gleich die *act. pign. dir.* ſchon durch die Verjährung erloſchen iſt. [d])

§. 169.

Was hiernächſt die Klage aus dem *pacto de retrovendendo* betrifft, ſo wird deren Unverjährbarkeit von mehrern nur alsdann behauptet, wenn der Rückkauf ohne Zeitbeſtimmungen, oder wohl gar mit der Clauſel: zu ewigen Zeiten, ſtipulirt worden iſt. Wur-

d) Anders erklärt ſich die Sache Rave, *doctr. de praeſcr.*, §. 142, Schol. IV, und meint, nur die *praeſcriptio acquiſitiva pignoris* werde in dem Geſetze verboten, nicht aber die *extinctiva*. Allein es bedarf bloſs ein Paar geſunder Augen, um zu ſehen, daſs in dem Geſetze von erwerbender Verjährung überall nicht die Rede iſt.

de er auf eine bestimmte Zeit bedungen, so folgt von selbst, dass dieser Fall hierher gar nicht gehört, da sich alles schon von selbst macht. Die Gründe, deren man sich zur Behauptung der Unverjährbarkeit bedient, sind theils die nämlichen, welche man zur Vertheidigung der Impräscriptibilität bey der *act. pign. dir.* aufstellt, theils der, dass das Recht, die Sache zurück zu verlangen, doch ganz sichtbar eine *res merae facultatis* sey. Andere, die auch hier die dreyssigjährige Präscription zulassen, berufen sich dagegen auf die Vorschrift der Gesetze, dass keine Klage mehr perpetuirlich sey, welcher nicht namentlich dieser Vorzug ertheilt worden. [e])

Der ganze Streit beruht darauf, dass man auch hier, so wie in mehrern andern Fällen, das Recht selbst nicht von dessen Verfolgung unterscheidet. Das erstere musste hier zum Theil schon seiner Natur nach fortdauernd seyn, wenn es das nicht überall wäre, wie sich weiter unten ergeben wird; die letztere ist aber, so wie alle Rechtsverfolgungen, denen nicht ausdrücklich und namentlich die Perpetuität gestattet worden ist, der Verjährung, und zwar, da die Gesetze keinen besondern

e) Vergl. Höpfner *Comment. über die Institut.*, §. 873. Not. 4. Rave *l. c.*, §. 146.

Präſcriptionstermin angeordnet haben, der dreyſsigjährigen Präſcription unterworfen. Nur erinnert Thibaut[f]) ſehr richtig, daſs man auf jeden Fall, es möge ein *dies a quo* oder gar keiner beſtimmt worden ſeyn, die Verjährung erſt mit dem Augenblicke anfangen müſſe, wo der Käufer dem Verkäufer die Sache gegen den angebotenen Preis nicht zurück geben wollte; und eben das muſs Rechtens ſeyn, wenn ausdrücklich iſt ausbedungen worden, daſs der Rückkauf zu ewigen Zeiten ſolle ausgeübt werden können. Denn in allen dieſen Fällen iſt der Käufer nicht eher in einem widerrechtlichen Zuſtande, als bis er vergebens zum Rückkaufe aufgefordert worden iſt, und die Natur der Sache bringt es mit ſich, daſs nicht eher gegen ihn geklagt werden konnte, als bis er ſich beſtimmt erklärt hatte, daſs er der an ihn ergangenen Aufforderung keine Genüge leiſten wolle. g) Was von der Klage aus dem *pacto de retrovendendo* gilt, muſs auch von der gelten, welche aus dem *pacto addictionis in diem* ent-

f) *Ueber Beſitz und Verjährung*, §. 43.

g) Den übrigen Gründen, deren ſich Thibaut noch bedient, und welche vom Beſitze hergenommen ſind, kann ich vermöge der oben vorgetragenen Principien nicht beyſtimmen.

ſpringt, und überall von allen Klagen, die aus den dem Kaufcontracte hinzu gefügten Verträgen originiren.

§. 170.

Was zuletzt die ſo genannten *iudicia diviſoria* betrifft, ſo verordnet die *L.* 1 *§.* 1 *C. de annali except.*[h]) mit ausdrücklichen Worten, daſs alle drey ſo genannte *iudicia diviſoria*, das *iudicium familiae erciſcundae*, *communi dividundo* und *finium regundorum* in dreyſsig Jahren verjährt werden ſollen, und kann alſo darüber, ob ſie überall verjährt werden können, und binnen welcher Zeit ſich ihre Verjährung ereignet, eigentlich kein Streit ſeyn. Man iſt auch darüber einig, daſs das Geſetz nicht wörtlich zu nehmen, ſondern nach dem Geiſte und der Abſicht des Geſetzgebers zu erklären ſey. Aber eben über dieſen Geiſt des Geſetzes ſtreitet man ſich, auch kommt bey dem *iudicio finium regundorum* die Be-

h) In den Worten: *nemo itaque audeat, neque actionis familiae erciſcundae, neque communi dividundo neque finium regundorum, — — — neque alterius cuiusdam actionis perſonalis vitam longiorem eſſe* 30 *annis interpretari.* Es iſt mir wahrſcheinlich, daſs man nach dem ältern Rechte, — jedoch lange vor Juſtinian, — alle drey Klagen für impräſcriptibel gehalten hat, und daſs hernach, wie man ſie der Verjährung unterwarf, man eine ſehr ausgedehnte Verjährungszeit bey ihnen angenommen habe.

ſtimmung des Zwölf-Tafeln-Geſetzes, wovon Th. 1, S. 87 folg., gehandelt worden iſt, nebſt der ſich darauf beziehenden ſpätern Geſetzgebung mit ins Spiel.

Wenn man von dem Satze ausgeht, daſs, ſo lange noch eine offene Gemeinſchaft unter den Theilhabern Statt findet, überall von keiner Verjährung der *iudicia diviſoria* die Rede ſeyn könne; — von einem Satze, den man ſchon darum als richtig annehmen muſs, weil ſonſt eines Theils die römiſchen Geſetze hier eine ewige Gemeinſchaft durch die Verjährung der Klagen eingeführt haben würden, gegen die ſie ſich doch allenthalben ſo abgeneigt erklären, andern Theils aber die Annahme des Gegentheils den ſonſt von der Verjährung der Klagen geltenden Principien widerſprechen würde: ſo entſteht die Frage: wie lange kann man die Gemeinſchaft als offen betrachten, um darnach den Anfang des Verjährungstermins bey den *iudiciis diviſoriis* zu beſtimmen?

Rave[i]) meint, ein Miteigenthümer, der 30 Jahre hindurch bey dem Miteigenthume gar nicht concurrirt, und keine dahin gehörige Handlung ausgeübt, kann nach dem Ablaufe dieſer Zeit auch nicht mehr das *iudicium com-*

i) Doctr. de praeſcript., §. 148.

muni dividundo anſtellen. Eben das ſey in Anſehung eines Miterben [und einer *actio familiae herciſcundae* Rechtens, wenn er ſich dreyſsig Jahre hindurch um die gemeinſchaftliche Erbſchaft gar nicht bekümmert habe, ſo wie auch in Anſehung eines Nachbars und ſeines *iudicii finium regundorum*, der zugegeben, daſs der Nachbar auf ſeinem Acker 30 Jahre hindurch eine beſtimmte Gränze ruhig beſeſſen. Rave führt zur Unterſtützung dieſer Behauptungen eine Menge von Auctoritäten an.

Man ſieht ohne vieles Nachdenken ein, daſs Rave hier den Nichtgebrauch des Rechts mit Handlungen verwechſelt hat, welche die Klagen, wovon hier die Rede iſt, ausſchlieſsen. Mag ſich ein Miteigenthümer oder ein Miterbe noch ſo lange nicht um ſein Miteigenthum oder um ſeine gemeinſchaftliche Erbſchaft bekümmert haben, ſo kann dieſe Sorgloſigkeit an ſich ihn doch nicht von Anträgen auf Theilung ausſchlieſsen, wenn ſie nicht etwa überhaupt ſein Miteigenthum aufhebt, was aber, wie wir unten ſehen werden, nicht der Fall iſt. — Das, was Rave wegen der *actio finium regundorum* anführt, paſst ohnehin gar nicht zur Sache.

Richtiger beſtimmt mit andern Rechtsleh-

rern Thibaut[k]) die Fälle, wo hier überall Verjährung der *iudicia diviſoria* eintreten kann. Es wird nämlich erfordert, daſs ein Miteigenthümer oder Miterbe ſich ein privatives Recht angemaſst, oder ein Nachbar die in Verwirrung gerathenen Gränzen als unverwirrte zu beſitzen und zu behaupten angefangen hat. Jetzt erſt nimmt die Verjährung der *iudicia diviſoria* ihren Anfang, und wird, von dieſer Zeit an gerechnet, in dreyſsig Jahren vollendet.

Was insbeſondere das *iudicium finium regundorum* betrifft, ſo iſt Th. 1, S. 87 folg., gezeigt worden, daſs das *ſpatium quinque pedum* zwiſchen den Ländereyen der Römer nicht der erwerbenden Verjährung unterworfen war. Ob das *iudicium finium regundorum* überall für dieſen Fall Statt fand, wenn ſich der Nachbar, der Vorſchrift der Geſetze zuwider, doch einen Theil dieſes Raums angemaſst hatte, bleibt noch immer die Frage. Ich glaube, es fand nur für andere Fälle und bey wirklichen Gränzverwirrungen Statt, die ſich hier überall nicht wohl denken laſſen. Es ſcheint mir indeſs nach dem berüchtigten Geſetze im Theodoſianiſchen Codex,[l]) mit deſſen Erklä-

k) *Ueber Beſitz und Verjährung*, §. 43.

l) *L.* 4 *Cod. Theod. fin. regund. Quinque pedum praeſcri-*

rung man noch immer ſo unglücklich geweſen iſt, und wegen Abgangs der nöthigen Nachrichten, — auch vielleicht bey wirklich vorhandener Corruption des Textes, — wohl nie wird aufs Reine kommen,[m]) zu urtheilen, als wenn man in neuern Zeiten auch das *iudicium ſinium regundorum* mit über dieſen Fall erſtreckt habe, wo es alsdann aus ſehr begreiflichen Gründen impräſcriptibel war. Für die andern und gemeinen Fälle des *iudicii ſinium regundorum* fand aber die Extinctiv-Verjährung Statt. Wenn mich nicht Alles trügt, ſo war bis zu jener berüchtigten Conſtitution das *iudicium ſinium regundorum* in Abſicht des *ſpatii quinque pedum* impräſcriptibel, wurde aber durch ſelbige auch der allgemeinen Verjährung unterworfen, und konn-

ptione ſubmota, ſinalis iurgii vel locorum libera peragatur intentio. Sola ſit igitur eiusmodi legis una praeſcriptio: quae improbi petitoris refraenare poſſit invidiam, ſi veteribus ſinem cum ſignis limes incluſus congruum erudita arte praeſtiterit: nec vero prolixioris temporis in huiusmodi locum habebit ulla praeſcriptio, cum diuturno otio alienum rus quisque aſſerat, ſe diligentius coluiſſe, quando omne huiusmodi iurgium ſolo praecipimus iuri discingi. Man vergleiche damit *L.* 6 und 7 *Cod. ſinium regund.*

m) Vergl. auſser GODOFRED *Comm. ad* h. l. noch ALCIATUS *in Oper.*, T. III, p. 116; NOODT *Comm. in Pand.*, Libr. X, Tit. 1.

te man ſo durch die Dazwiſchenkunft der erlöſchenden Verjährung das *ſpatium quinque pedum* wenigſtens uſurpiren, was man ſich durch die erwerbende Verjährung nicht aneignen durfte. Die Veranlaſſung zu dieſer Neuerung gab der Umſtand, daſs man nun einmahl das *iudicium ſinium regundorum* auf etwas erſtreckt hatte, worauf es eigentlich nicht paſste, und daſs man in den neuern Zeiten nicht mehr wuſste, was es denn eigentlich mit dieſem *ſpatium* für eine Bewandtniſs hatte, und daher glaubte, es müſſe nach den Grundſätzen von Gränzen überhaupt beurtheilt werden.

Die *iudicia diviſoria* ſind bekanntlich *actiones mixtae*. Es fragt ſich noch: wenn die Klage auf Aufhebung der Gemeinſchaft präſcribirt iſt, iſt zugleich der Antrag auf perſönliche Leiſtungen mit durch die Verjährung erloſchen? Die Frage muſs hier, da es darüber an geſetzlichen Beſtimmungen fehlt, durch Induction entſchieden werden. Wenn man von dem Satze ausgeht, daſs bey den *iudiciis diviſoriis* die perſönlichen Leiſtungen bloſs als Acceſſorium in Betrachtung kommen, und daſs überall die ſo genannten gemiſchten Klagen im Grunde doch aus zwey verſchiedenen Klagen beſtehen, ſo iſt das Reſultat: ein *iu-*

dicium diviſorium, in ſo fern es auf perſönliche Leiſtungen gerichtet iſt, hat in Anſehung der Verjährung gar keine Gemeinſchaft mit dem *iudicio diviſorio*, welches auf die Aufhebung der Gemeinſchaft geht. Seine Verjährung, die übrigens auch die regelmäſsige von 30 Jahren iſt, fängt daher erſt von der Zeit an, wo durch die Aufhebung der Gemeinſchaft die perſönlichen Leiſtungen in Richtigkeit und Gewiſsheit gebracht werden, oder doch hätten gebracht werden müſſen. — Aus dieſen Vorderſätzen folgere ich, daſs, wenn auch das *iudicium diviſorium* auf Aufhebung der Gemeinſchaft längſtens verjährt iſt, doch noch immer wegen der perſönlichen Leiſtungen binnen 30 Jahren geklagt werden könne, und daſs der Präſcriptionstermin für dieſen Fall mit dem Augenblicke anfange, wo die Verjährung des Antrags auf Aufhebung der Gemeinſchaft abgelaufen iſt. [n])

§. 171.

Ich komme jetzt zu der Verjährung der Einreden. Auch hier wiederhohle ich zuvörderſt den oben vorgetragenen Satz, daſs alle Einreden in der Regel für unverjährbar

n) Anderer Meinung iſt zum Theil Rave, *c. l.*, §. 149.

gehalten werden müſſen, ſo lange ſich nicht eine Ausnahme nachweiſen läſst, und daſs es falſch iſt, wenn man glaubt, daſs eine Einrede, welche auch vermöge einer Klage vorgetragen werden kann, mit der Klage in Abſicht der Verjährung nach gleichen Grundſätzen beurtheilt werden müſſe. Ich muſs aber auch hier zugleich die Ausnahme aufſtellen, daſs, wenn die Geſetze generell nur ein *remedium iuris* ertheilt haben, deſſen man *agendo*, auch *excipiendo* ſich bedienen kann, z. B. das *remedium reſtitut.*, und daſſelbe an eine gewiſſe Verjährung gebunden, dieſe alsdann der *exceptio* eben ſo gut, als der *actio* entgegen ſteht. So z. B. kann die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, man mag ſie *per modum actionis* oder *exceptionis* nachſuchen, nur *intra quadriennium continuum* erlangt werden. Der Fall, von welchem ich rede, iſt ſehr von dem andern unterſchieden, und darf durchaus nicht mit demſelben confundirt werden. So z. B. kann *propter metum agendo* und *excipiendo* ein rechtliches Geſchäft angefochten werden. Aber da es kein allgemeines *remedium propter metum* giebt, ſo kann auch die *exceptio quod metus cauſa* nicht mit der *actio* dieſes Namens nach gleichen Grundſätzen beurtheilt werden. Oft wird zwar in

den Gesetzen eine solche verbundene *actio* und *exceptio* gleiches Namens im Allgemeinen *remedium* genannt, z. B. *remedium doli*, es folgt aber daraus noch keinesweges, dass es eins ist, sondern dieses muss lediglich aus den nähern gesetzlichen Bestimmungen, besonders aus der Einführung des Rechtsmittels, beurtheilt werden. o) Die Ausnahmen von der

o) So z. B. kommt in den Gesetzen oft vom *remedio doli* vor, und darunter wird so wohl die *actio* als *exceptio doli* begriffen. Gleichwohl aber ist zwischen beiden ein grosser Unterschied. Die *actio doli* wird, wie oben gezeigt worden, *intra biennium continuum* verjährt. Mit der *exceptio doli* hingegen ist das nicht der Fall. *L.* 5 *§.* 6 *D. de doli mali et metus except. Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est. Nam haec perpetuo competit: cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem unde conveniatur.* — Man sieht hieraus, dass der Unterschied, den ich gemacht habe, keine Spitzfündigkeit ist. — Nur fragt es sich: woran erkennen wir, ob eine *exceptio* zu einem *remedio* überhaupt gehört, oder als etwas selbstständiges zu betrachten ist? Ich glaube, das beste Erkennungsprincip ist, wenn zuerst überall ein gewisses *remedium iuris* weder in der Form einer *actio*, noch in der einer *exceptio* ist eingeführt worden, wie z. B. die *restitutio in integrum*, und hernach die Erlaubniss ist gegeben worden, sich desselben so wohl *per modum actionis* als *exceptionis* zu bedienen. Ich kann dahin nach römischem Rechte nur die *restitutio in integrum* und die *bonorum possessio* rechnen. Auch die Interdicte würden dahin gezählt werden müssen, wenn hier nicht *L.* 2. *C.*

Regel müſſen alſo hier begründet werden I. dadurch, daſs eine *exceptio* nicht als ſelbſtſtändig eingeführt worden iſt, ſondern zu einem *remedio* als einem Ganzen gehört; oder, um noch deutlicher zu reden, die *exceptio* in weiter nichts beſteht, als daſs wegen eintretender Umſtände das *remedium* gerade *per modum exceptionis* vorgebracht wird, da es eigentlich *per modum actionis* unter andern Umſtänden hätte vorgebracht werden ſollen. p) II. Dadurch, daſs eine als ſelbſtſtändig zu betrachtende *exceptio* der Verjährung namentlich und ausdrücklich in den Geſetzen unterworfen worden iſt. Hierher gehört 1. die *exceptio non numeratae pecuniae*, welche bey Strafe des Verluſtes innerhalb zweyer Jahre, vom Datum der Schuldverſchreibung an gerechnet, derſelben entgegen geſetzt werden muſs. q) 2. Die *exceptio non numeratae dotis*, — eigentlich nur eine Gattung der *exceptio non numerat. pecun.*, — die aber doch ihre eigne Verjährungsfriſt hat, und welche

de except. licet unde vi interdictum intra annum locum habeat, tamen exceptione perpetua ſuccurri ei, qui per vim expulſus poſt retinuit poſſeſſionem, auctoritate iuris manifeſtatur, entgegen ſtünde.

p) Vergl. die vorige Note.

q) *L.* 13 und 14 *C. de non numer. pecun.*

gegen das in den *instrumentis dotalibus* geschehene Bekenntniſs des empfangenen Brautschatzes nur in verschiedenen bestimmten Zeiträumen gebraucht werden kann. [r]) 3. Die Ausflucht des nicht empfangenen Geldes gegen eine ausgestellte Privatquittung, welche wegfällt, so bald die Quittung das Alter von dreyſsig Tagen erreicht hat. [s]) — In so fern man annimmt, daſs auch nach vollendeter Verjährung derjenige, welcher darunter leidet, noch beweisen könne, daſs er nicht empfangen, was er empfangen zu haben bekannt hat, und so die *exceptio* in *privilegiatam* und *non privilegiatam* eintheilt, ist die unter II. hier begriffene Exceptionenverjährung gar nicht einmahl als eine vollständige Verjährung zu betrachten, weil dadurch eigentlich nicht das *ius excipiendi* selbst, sondern nur die *liberatio ab onere probandi* verloren geht.

§. 172.

Bey der Verjährung der Rechte, mit der ich mich nunmehr beschäfftigen kann, ist auch wieder zuvörderst der oben in der General-Theorie vorgetragene Satz zu wiederhohlen, daſs Rechte *per non usum* nicht anders ver-

r) *Nov.* 100, *C.* 1 *et* 2.

s) *L.* 14 *§.* 1 und *§.* 2 *C. de except. non num. pec.*

loren gehen, als wenn ſolches ausdrücklich in den Geſetzen vorgeſchrieben worden iſt. Ich habe oben bemerkt, daſs man wohl unterſcheiden müſſe, ob die Geſetze nur einzelne Rechte oder eine ganze Claſſe derſelben der Verjährung unterworfen haben. Im erſtern Falle ſey man nur befugt, dieſe einzelnen Rechte für verjährbar zu halten, im letztern Falle aber alles, was unter der Claſſe von Rechten ſteht. — Jetzt zur Sache.

A. Für eine ganze Claſſe von Rechten enthält die römiſche Geſetzgebung eine erlöſchende Verjährung bey Servituten. Sie ſcheint nach der Analogie der erwerbenden Verjährung zuerſt durch die *auctoritas prudentum* eingeführt und hernach durch die geſetzgebende Macht gebilligt worden zu ſeyn. Und zwar, wenn mich nicht alles trügt, wurde ſie anfangs bloſs bey *ſervitutes ruſticae* angenommen, [t]) und erſt ſpäterhin auf die *ſervitutes urbanae* ausgedehnt. Die perſönlichen Servituten ſcheinen am längſten von der Verjährung befreyet geweſen zu ſeyn; zuletzt wurden ſie jedoch auch derſelben unterworfen. Mir wenigſtens iſt es nicht zweifelhaft, daſs

t) PAULUS, *recept. ſentent.*, L. I, Tit. 17, erwähnt noch bloſs der *ſervitutes ruſticae: viam, iter, actum, aquaeductum, qui biennio uſus non eſt, amiſiſſe videtur.*

dasjenige, was von Real- oder Prädialservituten galt, nur auf die persönlichen Servituten ausgedehnt worden sey, und nicht schon von Anfang an bey ihnen Statt gefunden habe.

Das Scribonische Gesetz, welches in Ansehung der erwerbenden Verjährung bey Servituten so wichtige Folgen hatte, (Th. 1, §. 37,) hatte auf die erlöschende Verjährung dabey sehr geringen oder gar keinen Einfluss. Jenes Gesetz hatte ja überall weiter keinen Zweck, als die Belästigung der Grundstücke mit Servituten durch Hülfe der Verjährung zu verhüten, und kam daher gerade recht bey der Behauptung zu Statten, dass vorhandene Servituten durch die Verjährung wieder aufgehoben werden könnten. [u]) Man kann also wohl sagen, jenes Gesetz habe die erlöschende Verjährung bey Servituten recht begünstigt. Der ordentliche Verjährungstermin aller Servituten war nach dem ältern Rechte ein *biennium*, und zwar *continuum*, nach der Analogie der in den zwölf Tafeln für unbewegliche Sachen angeordneten erwerbenden Verjährung, die

u) Dieses zeigen auch die Worte der *L.* 4 *§.* 20 *D. de usuc. et usurp.*, wo gesagt wird, *libertatem servitutis usucapi posse, quia eam usucapionem sustulerit Lex Scribonia, quae servitutem constituebat non etiam, quae libertatem praestet, sublata servitute.*

man hernach, wie oben gezeigt worden, auch auf Rechte ausdehnte. Prädialservituten, bey welchen ursprünglich auch nur die erlöschende Verjährung Statt fand, lassen sich ohnehin nicht gut anders, als an Grundstücken denken, und so war denn die Analogie vollkommen gerechtfertigt. Als hernach auch die persönlichen Servituten der erlöschenden Verjährung unterworfen wurden, wurde auf den Fall, wo sie an beweglichen Sachen, — wahrscheinlich bey der *res sese movens*, — waren ertheilt worden, eine Jahresfrist zur Verjährung bestimmt, wenn sie aber an unbeweglichen Sachen Statt hatten, der alte Verjährungstermin von zwey Jahren beybehalten. v) Man wollte durch diese Abweichung von der Regel wieder die Analogie der zwölf Tafeln rechtfertigen, in welchen bey der erwerbenden Verjährung ebenfalls zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen war unterschieden worden. Ob man auch so bey der erwerbenden Verjährung der Rechte nach dem Gegenstande, welchen sie betrafen, unterschieden habe, erhellt nicht deutlich, ist

v) Dieses zeigen gleichfalls die Worte des PAULUS, *recept. sentent.*, Lib. III, Tit. 6, §. 30. *Non utendo amittitur ususfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, rei mobilis anno.*

indeſs wahrſcheinlich. — Der alte Verjährungstermin blieb bis in Juſtinians Zeitalter, auſser daſs man, wie mir aus ſo manchen Umſtänden wahrſcheinlich wird, mit Vernachläſſigung des Unterſchiedes, ob eine Perſonalſervitut an einer unbeweglichen oder an einer beweglichen Sache Statt fand, durchweg den Verjährungstermin von zwey Jahren annahm, indem man einen richtigern Geſichtspunkt faſste, und das zu verlierende Recht allein, nicht die Sache, an welcher es Statt fand, berückſichtigte. — Juſtinian führte zuerſt bey der *ſervitus uſusfructus* dadurch einen neuen Präſcriptionstermin ein, daſs er verordnete, dieſe Servitut ſollte nicht mehr, wie bisher, durch einen zweyjährigen Nichtgebrauch erlöſchen, ſondern erſt durch einen Nichtgebrauch von zehn Jahren *inter praeſentes*, und von zwanzig *inter absentes* verloren gehen [w]) Dieſer neue Verjährungstermin wurde hernach von ihm auf alle Servituten ohne Unterſchied ausgedehnt. [x]) — Es iſt

w) L. 16 C. *de uſufr.*

x) L. 13 C. *de ſervit. et aqua. Sicut uſumfructum, qui non utendo per biennium in ſoli rebus, per annale autem in mobilibus vel ſe moventibus diminuebatur, non paſſi ſumus huiusmodi ſustinere compendioſum interitum, ſed ei decennii vel viginti annorum dedimus ſpatium, ita et in caeteris ſervitutibus obtinendum eſſe cenſuimus, ut omnes*

ziemlich gleichgültig, ob man dem Justinian hier wieder eine Verwechselung der erwerbenden und erlöschenden Verjährung zur Last legt, oder ob man annimmt, dafs er die Termine der erwerbenden und der erlöschenden Verjährung einander gleich bringen wollen.

Bey der Verjährung der Servituten war ursprünglich, und wie man solche noch allein bey *servitutibus rusticis* annahm, der blofse Nichtgebrauch hinlänglich. Wie man die Verjährung auch auf *servitutes rusticas* erstreckte, erforderte man bey diesen, aufser dem Nichtgebrauche, zur Vollendung der Verjährung auch noch *usucapionem libertatis.* y) Justinian hat diese *usucapio libertatis* nicht, wie einige glauben, auf den *ususfructus* extendirt, sondern vielmehr überall hier nichts an dem ältern Rechte geändert.

Die justinianeischen Verfügungen über die

servitutes non utendo amittantur non biennio, quia tantummodo soli rebus annexae sunt, sed decennio contra praesentes, vel viginti spatio annorum contra absentes, ut sit in omnibus his rebus causa similis differentiis explosis. Die Worte: *caeterae servitutes*, liefsen sich auch auf die übrigen persönlichen Servituten einschränken, wenn nicht *omnes servitutes* hinterher käme.

y) L. 6 *pr. D. de servitut. praed. urb. Haec autem iura similiter, ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita si vicinus simul libertatem usucapiat.*

Verjährung bey Servituten können nicht ausgedehnt werden auf ſolche Dienſtbarkeiten, die nach dem ältern Rechte überhaupt gar keiner Verjährung unterworfen waren, oder in Anſehung welcher dieſes etwas Beſonderes, was auſser dem Geſichtspunkte Juſtinians lag, verordnet hat.

Zu bemerken iſt noch, daſs das ältere Recht verordnet, daſs Servituten, welche *non utendo* in zwey Jahren verloren gegangen ſind, *utendo* in eben ſo viel Zeit wieder erworben werden können. z) Es iſt wohl keinem Zweifel unterworfen, daſs dieſer Satz auch von den Fällen gilt, wo beym Nieſsbrauche an beweglichen Sachen derſelbe in einem Jahre durch den Nichtgebrauch verloren ging, ſo daſs derſelbe auch in einem Jahre *utendo* wieder erworben werden kann. Aber die Frage iſt: Ob dieſer Satz durchgehends von der Verjährung der Servituten gilt, und ob er auch nach der von Juſtinian getroffenen Veränderung mit der Präſcriptionszeit noch angenommen werden kann, ſo daſs man behaupten könnte, auch *ſervitutes urbanae* könnten, der hinzu gekommenen *uſucapio libertatis* ungeachtet, durch deren Dazwiſchenkunft ſie ja überall

z) PAULUS *recept. ſentent.*, L. I, Tit. 17, §. 2.

nur verjährt werden können, *utendo* wieder erlangt werden, und Servituten, die nach dem justinianeischen Rechte in 10 Jahren *inter praesentes* und zwanzig *inter absentes* durch den Nichtgebrauch verloren gehen, könnten *utendo* in eben so vieler Zeit wieder restituirt werden? Ich glaube, der erste Theil der Frage so wohl, als der letztere Theil derselben, ist zu verneinen. Denn so viel ihren ersten Theil betrifft, ist es klar, daſs der Satz des ältern Rechts von der Wiederherstellung der Servitut nur von solchen Dienstbarkeiten gegolten hat, welche durch den bloſsen Nichtgebrauch verloren gingen, bey welchen also keine *usucapio libertatis* erfordert wurde. Und den letzten Theil der Frage betreffend, zeigt die Absicht Justinians deutlich genug, daſs, wenn die Servitut einmahl eingebüſst ist, solche nicht anders, als durch eine neue Bestellung, oder durch die Dazwischenkunft der erwerbenden Verjährung, mit welcher es mehr als mit dem alten *usus* zu bedeuten hat, wieder erlangt werden kann.

§. 173.

Die in dem römisch-justinianeischen Rechte enthaltene Theorie von der erlöschenden Verjährung der Servituten läſst sich, nach Vor-

ausſendung des Geſchichtlichen, nun ſo entwickeln: Alle Servituten, ohne Unterſchied, ob ſie Real- oder Perſonalſervituten ſind, verjähren in zehn Jahren *inter praeſentes* und zwanzig Jahren *inter absentes.* Es macht auch bey den Perſonalſervituten keinen Unterſchied mehr, ob ſie an unbeweglichen oder beweglichen Sachen ſind conſtituirt worden. Da die Verjährung hier für eine ganze Claſſe von Rechten eingeführt worden iſt, ſo iſt auch keine Dienſtbarkeit anders von der Verjährung befreyet, als wenn ſie namentlich und ausdrücklich davon ausgenommen worden iſt. Zu den unverjährbaren Servituten zählt man *iter ad ſepulchrum,* [a]) *habitatio,* [b]) *operae ſervorum,* [c]) *uſusfructus et uſus rei fungibilis,* [d]) und *uſusfructus alternis annis conſtitutus.* [e]) In Anſehung des *uſusfructus alternis annis conſtituti,* wovon man auch die Anwendung auf alle perſönliche *alternis annis* auszuübende Servituten machen kann, bemerkt

a) *L.* 4 *D. quemadm. ſervit. amitt.*

b) *L.* 10 *D. de uſu et habitat.*

c) *L.* 2 *D. de uſu et uſufr.*

d) *L.* 5 *§.* 2. *L.* 9. *L.* 10 *§.* 1 *D. de uſufr. ear. rer. quae, L.* 7 *§.* 1 *D. quemadm. uſusfr.*

e) *L.* 28 *D. quib. mod. uſusfr. L.* 13 *D. de uſufr. leg.*

Thibaut[f]) sehr richtig, dafs er nicht eigentlich zu den unverjährbaren Dienstbarkeiten zu zählen sey, sondern dafs bey ihm nur nicht das ganze Recht in der ordentlichen Präscriptionszeit verloren gehe, vielmehr dreyssig Jahre nach den Grundsätzen der Extinctiv-Verjährung erfordert würden, wenn dem Inhaber der Servitut sein ganzes Recht streitig gemacht werden sollte. Nicht so richtig ist Thibaut's[g]) Bemerkung über die *habitatio*. Es ist ausgemacht, dafs solche vor Justinian nicht der Verjährung unterworfen war, und von ihm ist sie derselben gleichfalls nicht unterworfen worden. Wenn Justinian in der *L.* 13 *C. de usufr.* verordnet, dafs die *habitatio* auf keinen Fall mehrere Rechte geben soll, als der *usus fructus*, (sc. *aedium*,) so ist damit noch keinesweges gesagt, dafs sie auch, wie der *usus fructus*, soll der Verjährung unterworfen seyn. Die Unverjährbarkeit der *habitatio* gründet sich auf eine besondere Begünstigung dieser Dienstbarkeit, und Justinian dachte nicht daran, ihr etwas von ihren Privilegien zu entziehen, sondern er wollte blofs den Streit entscheiden, der über ihren Um-

f) Ueber Besitz und Verjährung, §. 88.

g) A. a. O.

fang und ihre Gränzen bisher obgewaltet hatte. [h])

§. 174.

Die Verjährung der Servituten wird im Allgemeinen durch den blofsen Nichtgebrauch (*folus non ufus*) innerhalb der feſt geſetzten Zeit begründet. Ich habe oben bey der General-Theorie der erlöſchenden Verjährung bemerkt, daſs das, was von dem Nichtgebrauche bey Servituten gilt, überall von dem zur erlöſchenden Verjährung erforderlichen Nichtgebrauche gelten müſſe, und ausdrücklich auf dieſe Erörterung verwieſen. [i]) Ich muſs mich ſchon deſswegen hier ausführlicher darüber erklären, was die Geſetze unter Nichtgebrauch verſtehen, und unter welchen Umſtänden und mit welchen Modificationen ſie einen Nichtgebrauch annehmen.

Der Nichtgebrauch der Servitut beſteht in der gänzlichen Unterlaſſung der Aus-

h) Wegen der verſchiedenen Meinungen iſt auch noch *A. F.* Mallinkrott D. *de praeſcript. ſervitut. extinctiva*, Ien. 1798, C. 2, und wegen der Gründe, welche die Geſetzgeber veranlaſsten, die im §. genannten Servituten von der Verjährung auszunehmen, Schöpf D. *de praeſcript. ſervitut. extinct.*, C. 2, §. 3—5, zu vergleichen.

i) Man kann von den hier vorzutragenden Grundſätzen ſehr leicht auf die ganze Extinctiv-Verjährung, es verſteht ſich unter der gehörigen Einſchränkung und analogiſch, die Anwendung machen.

übung der zu der Dienſtbarkeit gehörigen Befugniſſe, oder vielmehr in der gänzlichen Dereliction der Dienſtbarkeit, denn es kann ſich zutragen, daſs man von den in der Dienſtbarkeit enthaltenen Befugniſſen keinen Gebrauch macht, und doch die Dienſtbarkeit oder das *ius ſervitutis* als ſolches rechtlich feſt hält. [k]) Dem Nichtgebrauche der Servitut wird gleich geachtet, wenn man zwar von den in der Servitut enthaltenen Befugniſſen Gebrauch gemacht hat, aber nicht in der Qualität eines zu der Servitut Berechtigten. [l]) Anmaſsung mehrerer Be-

k) Dieſes letztere folgt aus dem Geiſte und der Abſicht der Geſetze. Daſs das Factiſche nicht allein in Betrachtung kommt, erhellet daraus, daſs eine Servitut auch durch die Ausübung der darin begriffenen Befugniſſe nicht erhalten wird, wenn man ſolche nicht als zur Servitut befugt und berechtigt, und mit Kenntniſs der Zuſtändigkeit der Servitut ausübt. Umgekehrt muſs alſo die Servitut auch erhalten werden, wenn man zwar von den darin enthaltenen Befugniſſen keinen Gebrauch macht, aber doch die Servitut rechtlich feſt hält. Dieſes geſchieht dadurch, daſs man ſich ſeine Rechte entweder gerichtlich oder auſsergerichtlich durch Proteſtation ſichert, wenn der Inhaber des dienenden Grundſtücks etwas unternehmen will, was unſrer Servitut nachtheilig iſt.

l) *L. 25 D. quemadm. ſervit. am. ſervitute uſus non videtur, niſi is, qui ſuo iure uti ſe credidit, vel pro alterius ſervitute uſus ſit, etc.* Westphal *Interpret. iur. civ. de libert. et ſervitut. praedior.*, §. 892.

fugnisse, als einem gebührten, und Ueberschreitung der Gränzen der Befugniss nützt eher, als dass sie schaden sollte. [m]) Wer hingegen von seinen Befugnissen etwas nachläst, hat Verringerung derselben zu erwarten [n]) — Ein theilweiser Nichtgebrauch der Servitut hebt solche auch nur zum Theil auf, voraus gesetzt, dass sich der Theil von dem Ganzen trennen läst. [o])

m) *L.* 11 *D. quemadm. serv. amitt.*

n) Arg. *L.* 10 *§.* 1 *D. quemadm. servit.*

o) *L.* 2 und 8 *§.* 1 *D. quemad. servit. amitt.* Der von Andern, (vergl. *z.* B. Rave *doctr. de praescript.*, §. 104, ibiq. all. DD.,) vertheidigte Satz, dass bloss mit Ausnahme des *ususfructus*, arg. *L.* 14, 20, 25 *D. quib. mod. usufr. amitt.*, *L.* 5 *D. de usufr.*, alle übrige Servituten durch einen partiellen Nichtgebrauch nichts verlören, läst sich auf keine Weise rechtfertigen. Es kommt hier mit ins Spiel, was von *servitutibus dividuis* und *individuis* in den Gesetzen gesagt, und mehrentheils gröblich missverstanden wird. Es scheint mir nöthig, mich darüber etwas ausführlicher zu erklären.

Die *L.* 18 *D. de S. P. R.* sagt: Es sey als ein einziger Weg zu betrachten, den man durch mehrere Grundstücke constituirt erhalten habe, es versteht sich desselben Eigenthümers, denn sonst würden zwey verschiedene Servituten derselben Gattung heraus kommen. Wenn man sich nun des Weges über das eine Grundstück bedient habe, dessen über das andere aber nicht, so gehe deswegen die *servitus viae* nicht verloren, leide auch keine Minderung, — *cum una servitus sit*, — die also ganz verloren gehen oder ganz erhalten werden müsse. Dasselbe wiederhohlt und von derselben Servitut *L.* 8 *§.* 1 *D. quem-*

Uebrigens braucht man nicht gerade die Dienſtbarkeit ſelbſt fortdauernd auszuüben, um den Verluſt derſelben durch die Verjährung zu verhüten, ſondern die Servitut wird auch erhalten, wenn ſie nur durch andere in unſerm Namen und für unſre Zuſtändig-

adm. ſervitut., und *L.* 6 *D. eod.* Das letztere Geſetz macht noch auf den Fall der Theilung eines *fundi* Limitationen, die nicht hierher gehören. Von dem *uſusfructus* wird in *L.* 14, 20, 25 *D. quib. mod. uſusfr.* zwar geſagt, daſs er auch *pro parte non utendo* verloren gehe; allein es iſt ein offenbarer Miſsverſtand, wenn man das, was hier vom *uſusfructus* geſagt wird, auf ihn allein, oder doch auf die perſönlichen Servituten beſchränken will. Es muſs vielmehr daſſelbe in allen Fällen Statt finden, wo ſich der Theil von dem Ganzen trennen läſst, wenigſtens nach der von den römiſchen Juriſten genommenen Anſicht. Nun aber entſteht die Frage: wo iſt dieſes der Fall? Ich geſtehe aufrichtig, daſs dieſe Frage ſich ſchwer beantworten läſst, wenn ſie gar überall beantwortet werden kann. Die Beantwortung der Frage, die Rave, *c. l.*, Schol., mittelbar durch den Begriff von der *individuitas ſervitutis* giebt: *individuitas ſervitutibus tribuitur ex ea cauſa, quia diviſionem in partes ſeiunctas eo modo non admittunt, ut quaelibet ex ſeiunctis partibus poſſit dici haec ſervitus, ſed ubi adſunt aut integrae ſunt aut plane non adſunt*, wird wohl niemand für eine Beantwortung gelten laſſen, der gründliche Auseinanderſetzung einer ſtreitigen Materie verlangt. Eben ſo wenig findet man ſie in der darauf folgenden Erläuterung. Ich denke, man bleibt vor allen Dingen bey den in den Geſetzen beſtimmten Fällen ſtehen, und argumentirt etwa ſo weiter: die römiſchen Juriſten nahmen bey ihren Servituten bey einigen mehr auf das Dienſtbar-

keit auch ohne unſern Auftrag ausgeübt wird. Iſt ſie eine Grundgerechtigkeit, d. h., iſt das Subject derſelben gleichfalls ein Prädium, ſo iſt auch dieſes nicht einmahl nöthig, ſondern jeder ſie ausübende Beſitzer des herrſchenden Grundſtücks conſervirt ſie dem Eigenthümer deſſelben. p)

keitsrecht ſelbſt, bey andern mehr auf die Sache Rückſicht, an welcher die Servitut war ertheilt worden. Aus der erſtern Berückſichtigung entſtand die Idee von untheilbarer Dienſtbarkeit in ſo fern, als ſie ſich die Servitut in der Ausübung entweder ganz oder gar nicht gedachten, z. B. *ſervitus itineris*, *actus*, *viae*. Da kam es ihnen denn nicht darauf an, ob man die Servitut nur zur Hälfte, zum vierten Theile, u. ſ. w., oder ganz gebraucht hatte, z. B. den Weg etwa nur zur Hälfte befahren. Bey der zweyten Berückſichtigung muſste natürlich darauf mehr ankommen, z. B. ob man den *uſusfructus*, die Hut- und Weidegerechtigkeit an dem ganzen Grundſtücke, oder nur an einem Theile deſſelben ausgeübt hatte. Hier war der Fall, wo ſich ein Theil von dem Ganzen, mit Hinſicht auf die Servitut, abſondern lieſs, und der Fall der *ſervitus dividua*. Man zerarbeite ſich übrigens, wie man will, ſo wird man nie die Sache durch eine ſcharfe Definition aufs Reine bringen können, und man wird immer in der Ungereimtheit ſtecken bleiben, die ſich v. Ramdohr in der *D. de toto iure per partialem uſum ſervato*, Gött. 1753, und ſchon vor ihm Puffendorff, *Obſ. iur. univ.*, Tom. III, Obſ. 188, §. 34, zu Schulden gebracht haben. Uebrigens iſt hier wieder Veranlaſſung, den Scharfſinn und die Spitzfündigkeit der römiſchen Juriſten zu bewundern.

p) Hier dürften wohl Perſonal- und Realdienſtbarkeiten von einander unterſchieden werden müſſen. Bey Realdienſt-

Wer an der Ausübung der Servitut behindert wird durch eine ſich ereignende Naturbegebenheit, [q]) oder durch Gewalt, [r]) oder dem ſein ruhendes Eigenthum entgegen ſtand, [s]) um von der Dienſtbarkeit Gebrauch zu machen, der hat von dem Nichtgebrauche kei-

barkeiten iſt es gleichgültig, wer die Dienſtbarkeit ausübt, ſo bald er ſie nur für das *praedium dominans* und in deſſen Namen ausgeübt hat. Arg. *L.* 20—25 *D. quemadm. ſervit. amitt.* Ich muſs hierbey bemerken, daſs dieſer Titel der Pandecten bloſs von Realdienſtbarkeiten ſpricht, und daher das, was darin enthalten iſt, auch nur bloſs auf ſie bezogen werden kann. Bey Perſonalſervituten iſt es anders. Hier muſs alle Mahl derjenige, der die Servitut ausübt, *cauſam poſſeſſionis* oder *iuris* von dem Inhaber der Servitut haben, wenn dieſem durch ſeinen *uſus* die Dienſtbarkeit erhalten werden ſoll. Arg. *L.* 29 *D. quibus mod. uſusfr.* Westphal *l. c.*, §. 894. Der Grund des Unterſchiedes iſt ſehr natürlich. Bey Realſervituten iſt das *praedium dominans* das Subject der Servitut, und es kommt alſo dabey bloſs darauf an, daſs in deſſen Namen die Dienſtbarkeit ausgeübt werde. Von wem und *quo iure*, iſt ganz gleichgültig. Bey Perſonalſervituten hingegen, wo eine Perſon das Subject der Servitut iſt, muſs alle Mahl der die Servitut Ausübende von dem Inhaber die *cauſam poſſeſſionis* oder *iuris* haben, wenn er ſo betrachtet werden ſoll, als wenn er in deſſen Namen ausübt. — Doch iſt auch hier die Ausübung zur Erhaltung der Dienſtbarkeit *ex cauſa negotiorum geſtionis* zugelaſſen worden. Arg. *L.* 12 *§.* 2 *D. de uſufr.* in Verbindung mit der all. *L.* 29 *quemadm. uſusfr.*

q) L. 34 *§.* 1 *D. de ſerv. praed. ruſt.*

r) L. 1 *§.* 23 *D. de aqua quotid.*

s) L. 5, 6 *D. de re dotali.*

nen Nachtheil zu fürchten. So auch der Pupill und Minderjährige, dem, ſo lange die Minderjährigkeit dauert, der Nichtgebrauch nicht ſchadet, weil ihm überall keine Verjährung, und alſo auch die erlöſchende nicht läuft. t) Wohl aber kann der Nichtgebrauch demjenigen mit Recht vorgeworfen werden, dem es bloſs an Gelegenheit zum Gebrauche gefehlt hat, indem er ſich dieſe Gelegenheit hätte verſchaffen ſollen und müſſen. u)

Bey allen perſönlichen Dienſtbarkeiten genügt ſchon der Nichtgebrauch, wenn er die geſetzliche Zeit fortgedauert hat, zur Vollendung der Verjährung, v) bey den Realſervituten hingegen iſt zwiſchen *ſervitutes ruſticae* und *urbanae* zu unterſcheiden. Bey jenen iſt auch ſchon der bloſse Nichtgebrauch hinreichend, bey dieſen hingegen wird, um

t) Conf. STRYCK *de non uſu iuris quaeſiti*, §. 3 ſeq., und WESTPHAL, *l. c.*, §. 886 ſeq. — Durch den Pupillen wird jemanden die Servitut bisweilen erhalten, die er ſonſt verlieren müſste. *L.* 10 *D. quemadm. ſerv. amitt.*

u) Das Gegentheil wird von RAVE, *c. l.*, §. 105, behauptet, aber ohne alle geſetzliche Unterſtützung. Wollte man dergleichen Entſchuldigungen gelten laſſen, ſo dürfte vielleicht nie, oder doch nur höchſt ſelten, der *non uſus ſervitutis* den Verluſt derſelben nach ſich ziehen.

v) Bereits oben iſt bemerkt worden, daſs Juſtinian bey der erlöſchenden Verjährung der Servituten nur den Verjährungstermin abgeändert, alles andere aber in ſeinem vori-

die Verjährung zu vollenden, noch eine *usucapio libertatis* erfordert. Sie besteht in nichts

gen Zustande gelassen habe. Nichts desto weniger wird von angesehenen Rechtslehrern behauptet, dass zur Vollendung der Verjährung nicht nur beym *ususfructus*, sondern überall bey Servituten, wenigstens bey solchen, welche ein *opus manu factum* erforderten, der *solus non usus* zur Verjährung nicht hinlänglich sey, sondern noch *usucapio libertatis* hinzu treten müsse. Vergl. Galvanus *de usufr.*, C. 41, Nr. 11; *Ev.* Otto *de usuc. servit.*, C. 1, §. 14; Puffendorff *observ. iur. univ.*, T. III, Obs. 188, §. 16 und 17; u. a. m. Beym *ususfructus* will man diese *usucapio libertatis* aus den letzten Worten der *L.* 16 *C. de usufr.* deduciren, bey den andern Servituten aus *L.* 13 *C. de servit. et aqua.* Allein in der *L.* 16 *C. de usufr.* steht nichts davon; und wenn es am Schlusse der *L.* 13 *C. de servit.* auch heisst: *ut sit in omnibus his rebus causa similis differentiis explosis*, so kann man doch die *causa similis* nicht weiter extendiren, als sie der Gesetzgeber selbst nach der unmittelbar vorauf gehenden deutlichen Bestimmung ausgedehnt haben wollte, denn sonst müsste man auch annehmen, dass er die verschiedenen Eigenschaften aller Servituten zusammen schmelzen wollen, was vernunftwidrig seyn würde. Unter solchen Umständen, und wo deutlich in andern Gesetzen zwischen *servitutes urbanae* und *rusticae* unterschieden, und nun bey den erstern die *usucapio libertatis* eingeführt wird, kann es denn auch nichts verschlagen, ob bey einer *servitus rustica* ein *opus manu factum* vorkommt, oder nicht, indem es gar nicht einmahl ausgemacht ist, ob der Umstand, dass bey *servitutibus urbanis* ein *opus manu factum* vorkommt, die Juristen veranlasst habe, zur Vollendung der Verjährung bey diesen Servituten noch *usucapionem libertatis* zu erfordern. Man vergleiche übrigens noch über diesen Streit Cocceii *ius controv. ed. Walch.*, Tom. II.

weiter, als daſs der Inhaber des dienenden Grundſtücks zu den ihm durch die Nichtausübung der Servitut offen gewordenen Befugniſſen zurück kehrt, und Handlungen unternimmt, mit welchen die Servitut nicht beſtehen kann. [w]) Der Ausdruck: *uſucapio libertatis*, ſcheint zwar anzudeuten, als wenn ſeinerſeits eine ordentliche erwerbende Verjäh-

w) Man denkt ſich dieſe *uſucapio libertatis* gewöhnlich als eine gar zu formelle Handlung, und verwickelt ſich bey ihrer Darſtellung in ſteiſe Definitionen, die doch im Grunde nicht das Ganze erſchöpfen, wie z. B. Rave, *l. c.*, §. 107, bey welchem es heiſst: *Eſt vero haec uſucapio actus poſitivus domini rei ſervientis ſervituti impoſitae directo oppoſitus, id tollens quo ſervitutis indagatur praeſentia;* oder man giebt dazu eine Menge Erforderniſſe an, die man aus einzelnen geſetzlichen Beſtimmungen unrichtig abſtrahirt, wie z. B. Eichmann in der Anmerkung zu Rave, welcher ſagt: *Requiritur autem, a) ut opus ſit ſtabile atque duraturum, unde arbor poſita, qua ſervitus luminum laeditur vel proſpectus et ne his officiatur, non ſufficit ad uſucapiendam libertatem. L. 7 D. de ſervit. pr. urb. b) ut nec vi nec clam nec precario ſerviens libertatis poſſeſſionem asſeruerit. L. 32 pr. eod.* Die ganze *uſucapio libertatis* beſteht darin, daſs man etwas unternimmt, womit die fernere Ausübung der Servitut durchaus nicht beſtehen kann. Die weiter unten abgedruckte *L. 6 D. de S. P. U.* charakteriſirt dergleichen Handlungen mehr denn zu deutlich. Darum ſoll auch *arbor poſita* nicht als *uſucapio libertatis* gegen die *ſervitus proſpiciendi etc.* gelten, weil das Setzen eines Baumes nicht als ein Unternehmen zu betrachten iſt, womit die Servitut durchaus nicht beſtehen kann.

rung der Freyheit vorgekommen seyn müsse, allein schon eines Theils ergiebt es die Natur der Sache, dass die Gesetzgeber nicht daran denken konnten, andern Theils lassen sich bey ihm die Erfordernisse der Acquisitiv Verjährung, z. B. *bona fides* und *iustus titulus*; ja gar nicht annehmen. [x]) Der Ausdruck: *usucapio*, ist auch hier im Sinne des ältern Rechts

x) Viele (siehe z. B. Rave, *l. c.*, §. 112, ibiq. alleg.,) meinen, bey der Extinctiv-Verjährung der Servituten sey zwar in der Regel *bona fides* nicht erforderlich für denjenigen, der dadurch gewinnt, und sein Grundstück oder seine Sache von der Servitut frey macht, aber bey solchen Servituten, bey welchen zu dem *non usus* zur Vollendung der Verjährung noch *usucapio libert.* hinzu kommen müsse, sey *bona fides* doch erforderlich. Diese Behauptung beruht auf der unrichtigen Vorstellung, als sey die *usucapio libertatis* eine erwerbende Verjährung, welche durch die letzten Worte der *L.* 16 *C. de usufr. nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae etiam, si dominium vindicaret, posset eum vel praesentem vel absentem excludere*, und durch die Extension des neuen Verjährungstermins in der *L.* 13 *C. de servit. et aq.* auf alle Dienstbarkeiten noch mehr gefördert worden ist. Allein ich habe schon oben gezeigt, dass Justinian nicht daran gedacht hat, hier eine erwerbende Verjährung einzuführen, sondern nur den Termin der erwerbenden Verjährung auf die erlöschende übergetragen hat. Und wie würde es, wenn man *bonam fidem* als nothwendig annehmen wollte, denn nun mit dem *iustus titulus*, ohne welchen gar keine erwerbende Verjährung Statt finden kann, aussehen? Doch die Sache ist zu klar, als dass sie noch eine weitere Erörterung verdiente.

gebraucht worden, wo er weiter nichts bedeutet, als Anmaſsung der Freyheit gegen die Servitut und Ausübung von Handlungen, welche der Dienſtbarkeit zuwider laufen. Es ſcheint, als wenn dieſem zu Folge nicht von einer gewiſſen Zeit die Rede ſeyn könne, welche hindurch die *uſucapio libertatis* gedauert haben müſſe; allein die Geſetze beſtimmen doch deutlich, daſs die *uſucapio* die ganze Verjährungszeit hindurch gedauert haben müſſe, und datiren von ihr den Anfang der Verjährung. y) Man darf die bey *ſervitutibus urbanis* eingeführte *uſucapio libertatis* nicht mit dem Falle

y) *L. 4 D. de ſerv. pr. urb. Haec autem iura ſimiliter ut ruſticorum quoque praediorum non utendo pereunt: niſi quod haec disſimilitudo eſt, quod non omnino pereunt non utendo: ſed ita ſi vicinus ſimul libertatem uſucapiat, veluti ſi aedes tuae aedibus meis ſerviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per ſtatutum tempus feneſtras meas perfixas habuero vel obſtruxero, ita demum ius meum amitto, ſi tu per hoc tempus aedes tuas altius ſublatas habueris: alioquin ſi nihil novi feceris, retineo ſervitutem. Item ſi tigni immiſſi aedes tuae ſervitutem debent et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, ſi tu foramen, unde exemtum eſt tignum, obturaveris, et per conſtitutum tempus ita habueris: alioquin ſi nihil novi feceris, integrum ius ſuum permanet.* — Aus dieſem Geſetze erhellet mehr denn zu deutlich, daſs bey *ſervitutibus urbanis* die Verjährung nicht von der Zeit zu laufen anfängt, wo man die Servitut derelinquirt hat, ſondern von der Zeit an, wo die *uſucapio libertatis* hinzu gekommen iſt.

verwechſeln, wo bey *ſervitutibus ruſticis* dem Inhaber des dienenden Grundſtücks etwas erlaubt wird, was die Ausübung der Servitut ganz oder zum Theil behindert, welche Erlaubniſs eine ſtillſchweigende Verzichtleiſtung auf die Servitut in ſich begreift, und überall hierher gar nicht gehört. [z]) Was die Römer beſtimmt habe, zwiſchen *ſervitutes urbanae* und *ruſticae* ſo zu unterſcheiden, daſs bey den erſtern noch *uſucapio libertatis* zu dem Nichtgebrauche hinzu treten muſs, um die Verjährung zu vollenden, bey den letztern hingegen nicht, läſst ſich nicht mit Gewiſsheit beſtimmen. Vielleicht hat der ganze Unterſchied urſprünglich in einer juriſtiſchen Grille ſeinen Grund, der, weil ſie von einem angeſehenen Juriſten herrührte, hernach die ganze *auctoritas prudentum* beytrat.

§. 175.

Daſs bey *ſervitutibus urbanis* die *uſucapio libertatis*, als dazu befugt und berechtigt, geſchehen müſſe, iſt in den Geſetzen deutlich entſchieden, [a]) nicht aber enthalten die Geſetze darüber eine Beſtimmung, von welcher Zeit an die *uſucapio libertatis* mit Recht ge-

z) *L. 8 D. quemadm. ſerv. amitt.*

a) *L. 32 pr. D. de ſerv. praed. urb.*

ſchehen könne. Ich glaube, der *non uſus* muſs nicht nur vorauf gegangen ſeyn, ſondern auch ſchon eine Zeit lang gedauert haben, ehe die *uſucapio libertatis* erfolgen kann. Es iſt indeſs keinem Zweifel unterworfen, daſs auch die Verjährung dadurch vollendet werden kann, daſs mit der *uſucapio libertatis* der Anfang gemacht wird, und der Inhaber der Servitut dawider nichts einwendet, doch würde ich dieſen Fall eher zu den ſtillſchweigenden Verzichtsleiſtungen auf die Servitut zählen.

Es fragt ſich noch: was iſt mit Rückſicht auf den Verjährungstermin bey ſolchen Servituten Rechtens, die ſo beſtellt worden ſind, daſs davon entweder nur zu einer beſtimmten Jahreszeit, oder ein Jahr ums andere, oder einen Monat um den andern Gebrauch gemacht werden kann? Vor Juſtinian wurde dabey der Verjährungstermin verdoppelt. b)

b) L. 7 D. *quemadm. ſervit. amitt. Si ſic conſtituta ſit aqua, ut vel aeſtate ducatur tantum, vel uno menſe, quaeritur, quemadmodum non utendo amittatur: quia non eſt continuum tempus, quo cum uti non poteſt, non ſit uſus; itaque et ſi alternis annis vel menſibus quis aquam habeat, duplicato conſtituto tempore amittitur. Idem et de itinere cuſtoditur. Si autem alternis diebus aut die ſolo aut tantum nocte ſtatuto legibus tempore*

Da Juſtinian das ältere Recht nirgends ausdrücklich aufgehoben,[c]) vielmehr die Grundſätze deſſelben ſeinen Pandekten hat einverleiben laſſen, ſo muſs auch dieſe Verdoppelung noch nach juſtinianeiſchem Rechte angenommen werden. Die Verdoppelung kann aber bloſs auf die Gegenwart, nicht auch auf die Abweſenheit bezogen werden, weil der Unterſchied zwiſchen Gegenwart und Abweſenheit mit Hinſicht auf den Verjährungstermin neuern Urſprungs iſt, und der Verjäh-

amittitur, quia una ſervitus eſt. Was eigentlich der Juriſt für Vorſtellungen von *tempus continuum* und *discontinuum* im Allgemeinen hatte, das dürfte wohl ſchwerlich zu errathen ſeyn: und daher würde ich bey den Worten des Geſetzes ſtehen bleiben, und da nur eine Verdoppelung der Präſcriptionszeit annehmen, wo er ſie ausdrücklich angenommen wiſſen will. Ich würde daher auch den Fall, wo die Beſtellung der Servitut ſo geſchehen iſt, daſs ſie nur eine Woche um die andere ausgeübt werden kann, zu denen zählen, wo die Zeit nicht verdoppelt werden muſs. — Wegen des *uſusfructus alternis annis legati* verordnet nun die *L.* 28 *D. quib. mod. uſusfr.* deutlich, daſs er *non utendo* gar nicht ſoll verloren gehen können, und zwar darum nicht: *quia plura ſunt legata.* Das iſt denn auch wieder ein ſehr ſcharfſinniger Entſcheidungsgrund.

c) Die Meinung, als habe Juſtinian durch die mehrerwähnte *L.* 13 *C. de ſervit. et aqu.*, auch was dieſen Punkt betrifft, eine Abänderung gemacht, iſt zu ungereimt, als daſs man nöthig hätte, ihr noch zu begegnen.

rungstermin ſchon auf den Fall der Abweſenheit an ſich verdoppelt worden iſt. [d])

Uebrigens wird auch bey der Verjährung der Servituten der *non uſus* des Vorgängers in der Servitut mit dem *non uſus* des Nachfolgers zuſammen gerechnet, und eben eine

d) Die *L. ult. C. de ſervitut.* beweiſt das noch zum Ueberfluſs, indeſs iſt doch auch in dieſem Geſetze noch etwas anderes enthalten, welches wohl verdient, daſs wir es hier noch etwas genauer betrachten. Es heiſst: *Cum talis quaeſtio in libris Sabinianis verteretur: quidam enim pactus erat cum vicino ſuo, ut liceret ei, vel per ſe vel per ſuos homines per agrum vicini tranſitum facere, iterque habere uno tantummodo die per quinquennium, quatenus ei licentia eſſet in ſuam ſylvam inde tranſire, et arbores excidere, vel facere, quidquid neceſſarium ei viſum fuiſſet: et quaereretur, quando huiusmodi ſervitus non utendo amitteretur? et quidam putarent, ſi in primo vel ſecundo quinquennio per eam viam itum non eſſet, eandem ſervitutem penitus tolli, quaſi per biennium ea non utendo deperdita, ſingulo die quinquennii pro anno numerando. Aliis autem aliam ſententiam eligentibus nobis placuit ita cauſam dirimere, ut, quia iam per legem latam a nobis proſpectum eſt, ne ſervitutes per biennium non utendo depereant, ſed per decem vel viginti annorum curricula et in propoſita ſpecie, ſi per quatuor quinquennia nec uno die vel ipſe vel homines eius eadem ſervitute uſi ſunt: tunc eam penitus amittat viginti annorum deſidio. Qui enim in tam longo prolixove ſpatio ſuum ius minime conſecutus eſt, ſera poenitentia ad priſtinam ſervitutem reverti deſiderat.* — Wenn ſich aus einem Geſetze des Codex noch vertheidigen lieſse, daſs Juſtinian das *duplicatum tempus* bey der Verjährung der Servituten, welches *L. 7 D. quemadm. ſervit. amitt.* an-

solche Zusammenrechnung findet in Ansehung der *usucapio libertatis* Statt.[e]) Indess ist doch der letzte Punkt wegen der singulären Entscheidung in *L.* 32 *§.* 1 *D. de servit. praed. urb.*[f]) streitig. Es ist nicht zu läugnen: der Jurist sagt deutlich, dass mit der Abtretung des *praedii servientis* an einen andern die angefangene *usucapio libertatis* unterbrochen werde, und dass der neue Besitzer, wenn er auch weiter nichts unternimmt, doch so zu

ordnet, ganz abgeschafft habe, so wäre es dieses. Es ist darin von einer *servitus itineris* die Rede, welche so constituirt worden, dass man sich ihrer nur aller fünf Jahre bedienen konnte, also von einer Servitut, wobey nach der Lehre des Juristen in der *L.* 7. *D. quemad. s. a.* doch wahrhaftig nicht *tempus continuum* vorhanden war. Und in vier Quinquennien soll doch die Dienstbarkeit *non utendo* erlöschen.

Was mich jedoch bestimmt, das Gesetz nicht für ein abrogirendes zu halten, ist der Umstand, dass die Entscheidung bloss eine einzelne Frage betrifft, die nicht wohl unter die Fälle gebracht werden kann, wovon in *L. ult. C. de servit.* die Rede ist, wenn wir nämlich jenes Gesetz so erklären, wie ich es oben erklärt habe, und wie es auch nur allein erklärt werden kann.

e) L. 18 *D. quemadm. servit. amitt.* L. 13 *I. de usucap.*

f) Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur: quare si is, qui altius aedificatum habebat, ante statutum tempus aedes possidere desiit, interpellata usucapio est: is autem, qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet: natura enim servitutum ea est, ut possideri non possint: sed intelligatur possessionem earum habere, qui aedes possidet.

betrachten sey, als wenn er eine neue Usucapion angefangen, zu deren Vollendung die ganze gesetzmäfsige Zeit erfordert werde. Aber es ist die Frage, ob man diese Entscheidung, ob sie gleich in den Pandekten steht, als justinianeisches Recht gelten lassen könne, da sie mit den übrigen Grundsätzen desselben in Widerspruch steht, und auf die Voraussetzung sich gründet, dafs Servituten nicht besessen werden können.[g] Ich wenigstens glaube, die ganze Entscheidung ist so zu betrachten, als wenn sie gar nicht da stünde.

§. 176.

Die bey *servitutibus praed. urban.* eingeführte *usucapio libertatis* ist keine erwerbende Verjährung, wie ich oben hinlänglich ge-

g) Andere erklären mit Cujas das Gesetz auch so. Bey der *usucapio libertatis* sey ehedem der Besitz des Vorgängers mit dem des Nachfolgers nicht zusammen gerechnet worden, wie bey der *usucapio* überall. Die Kaiser Sever und Antonin hätten zuerst diese Zusammenrechnung eingeführt nach *§.* 12 *D. de usuc.* und *L.* 15 *D. de div. temp. praescr.* Julian aber, von dem die *L.* 32 *§.* 1 D. *de s. p. u.* ist, habe vor den Zeiten dieser Kaiser bekanntlich gelebt, und sey also noch der alten Theorie gefolgt. Allein Merillius, *Variant. ex Cuiac.*, L. 1, C. 46, widerspricht dieser Erklärung mit Recht, da sie nicht zu dem Grunde pafst, den der Jurist seiner Entscheidung unterstellt. Noch andere Erklärungen, die noch weniger genügen, sehe man bey Rave, *c. l.*, §. 115, Schol.

zeigt zu haben glaube; hat auch gar nicht das mindeſte damit gemein. Es kann daher hier auch nicht von Unterbrechung derſelben durch Störung im Beſitze die Rede ſeyn, indem überall keine juriſtiſche Poſſeſſion zum Weſen der *uſucapio libertatis* gehört. Nur eine gänzliche Aufhebung dieſer *uſucapio* dadurch, daſs man, indem man innerhalb der Verjährungszeit nicht nur zu dem unterlaſſenen Gebrauche zurück kehrt, ſondern auch das, was der Inhaber des *praedii ſervientis* demſelben entgegen geſetzt hat, zerſtört, und nicht zuläſst, daſs er es wieder herſtelle, kann hier gedacht werden. Denn hier iſt alles bloſs factiſch, da hingegen bey der erwerbenden Verjährung das Factiſche und das Rechtliche zugleich in Betrachtung kommt.

In ſo fern läſst ſich auch nur bey der Verjährung der Dienſtbarkeiten eine natürliche Unterbrechung der Verjährung annehmen, da ſonſt regelmäſsig bey der erlöſchenden Verjährung, wie ich oben bemerkt habe, nur bürgerliche Unterbrechung Statt findet. Die natürliche Unterbrechung geſchieht bey Dienſtbarkeiten, bey welchen zur Vollendung der Verjährung keine *uſucapio libertatis* nöthig iſt, ſchon durch die bloſse Rückkehr zu dem bisher unterlaſſenen Gebrauche, bey ſolchen aber, wo *uſu-*

capio libertatis erſt hinzu kommen muſs, auſser der gedachten Rückkehr durch die Zerſtörung desjenigen, was der Ausübung der Dienſtbarkeit hinderlich war. Wird nicht das Ganze zerſtört, ſo erfolgt natürlich eine *uſucapio libertatis* zum Theil, und mitfolglich eine Einſchränkung der Servitut.

§. 177.

B. Für einzelne Rechte kennt das römiſche Recht nur die erlöſchende Verjährung bey Jahrmarktsprivilegien, welche, wenn eine Commune, nachdem ſie ihr von dem Regenten ertheilt worden ſind, davon keinen Gebrauch gemacht hat, in zehn Jahren erlöſchen. Man iſt nach römiſchem Rechte durchaus nicht befugt, dieſe geſetzlichen Beſtimmungen auf alle affirmative Privilegien, und noch viel weniger auf alle Privilegien auszudehnen, beſonders da bey den Jahrmarktsprivilegien beſondere Urſachen, die wir freylich nicht kennen, zum Grunde zu liegen ſcheinen, warum der Geſetzgeber hier die erlöſchende Verjährung zugelaſſen hat, und im römiſchen Rechte von der Verjährung anderer Privilegien auch nicht ein Wort vorkommt. Die Beſtimmungen, welche in der *L.* 2 *D. de veteran.* und der *L.* 2 *C. de his qui ſponte* enthalten ſind, und

von einigen noch hierher gezogen werden wollen, gehören bey genauer Anſicht der Geſetze gar nicht hierher, ſondern in die Lehre von Verzichtsleiſtungen und deren Folgen.

Auſserdem hat man noch [h]) eine ſolche Verjährung bey der väterlichen Gewalt finden wollen, nämlich, daſs die väterliche Gewalt verloren gehe, wenn der Sohn ſich den *ſtatus* eines *hominis ſui iuris* anmaſst, und der Vater ſich zehn und zwanzig Jahre dabey beruhigt. [i]) Allein die Geſetze wiſſen davon nichts, vielmehr ſteht das eine der Geſetze, [k]) welche man zur Begründung dieſer Behauptung anführt, die *L.* 1 *C. de patr. poteſt.*, derſelben geradezu entgegen. [l]) Daſs nach 30 Jahren

h) Von noch andern Fällen ſpricht Thibaut, *über Beſitz und Verjährung*, §. 63, die aber theils gar nicht in die Lehre von der Verjährung nach den davon oben angenommenen Gränzen gehören, theils ſchon oben mit erörtert worden ſind.

i) Vergl. Glück, *Erl. der Pandekt.*, nach Hellfeld, B. 2, §. 156; Müller *Obſervat. ad Leyſeri Meditat. ad Pandect.*, Obſ. 100, ibiq. all.

k) Man beruft ſich auf *L.* 25 *D. de adopt.* und *L.* 1 *C. de patr. poteſt.* Das erſtere Geſetz gehört gar nicht hierher.

l) Sehr gut ausgeführt von Thibaut, *l. c.*, §. 61. Er bemerkt: „der Kaiſer antworte in der citirten Conſtitution nicht, daſs der lange factiſche Zuſtand die väterliche Gewalt aufheben ſolle, ſondern das Verlangen des Anfragenden werde dadurch bedenklich gemacht, und die Sache bedürfe einer weitern Unterſuchung. Hätte der

die väterliche Gewalt nicht mehr durch eine Klage geſchützt werden kann, folgt zwar aus den allgemeinen durchgreifenden Vorſchriften der *L.* 3 und 4 *C. de praeſcr.* 30 *vel* 40 *ann.*, es erliſcht aber durch dieſe Verjährung nur die Klage, nicht das Recht ſelbſt, und dieſer Fall gehört daher gar nicht hierher, ſondern zu der Theorie von der Extinctiv-Verjährung der Klagen.

§. 178.

II. Die Criminalverjährung anlangend, zu welcher ich jetzt übergehe, wiederhohle ich auch hier zuvörderſt aus der General-Theorie, daſs alle Accuſationen in zwanzig Jahren verjährt werden. Die wichtigen Veränderungen, welche die Verjährung der Actionen erlitten hat, haben auf die Verjährung der Accuſationen nicht den mindeſten Ein-

Kaiſer geglaubt, daſs die väterliche Gewalt durch die Verjährung verloren gehen könne, ſo hätte er ihn nur geradezu abweiſen können.“ Man könnte zwar einwenden, auch der Punkt der Verjährung erfordere eine Erörterung; allein da nirgends etwas von der Verjährung der väterlichen Gewalt vorkommt, ſo läſst ſich auf keinen Fall annehmen, daſs der Kaiſer dieſen Punkt berückſichtigt wiſſen wollen. — Alles, was ſich nach dem römiſchen Rechte daraus, daſs der Vater lange Zeit zugelaſſen, daſs ſich ſein Sohn als *homo ſui iuris* aufführen können, folgern läſst, beſteht in der Vermuthung, er habe denſelben emancipirt.

flufs gehabt, fondern diefe Lehre ift faft unverändert geblieben.

Die Ausnahmen von der allgemeinen Regel der Verjährung der Accufationen werden begründet: Erftens durch die für einige Accufationen feft gefetzte gänzliche Unverjährbarkeit. Hierher gehört 1. die *accufatio* wegen des *parricidium*, wovon die *L.* 10 *D. de lege Pompeia de parricid.* mit dürren Worten fagt: *eorum, qui parricidii poena teneri poffunt, femper accufatio permittitur.* Es lohnt nicht die Mühe, diejenigen zu widerlegen,[m]) die die Worte des Gefetzes fo lange drehen und wenden, bis fie auch die *accufatio* wegen des *parricidium* der Regel und der zwanzigjährigen Verjährung unterwerfen, da die Rechtsgefchichte zeigt, dafs man vor der *Lex Pompeia* wegen der Verjährung diefer *accufatio* fchon im Zweifel war, und das Gefetz, welches überall gegen das *parricidium* gefchärftere Maafsregeln enthielt, auch die Unverjährbarkeit der *accufatio* deffelben anordnete. THIBAUT,[n]) der fie übrigens nach dem Rechte der Pandekten auch

m) Am ungereimteften ift es, das Gefetz aus *L.* 13 *D. de SCt. Silan.* erklären zu wollen, wo *quinquennium* und *femper* einander entgegen gefetzt werden.

n) L. c., §. 51.

für unverjährbar hält, glaubt doch, daſs ſie nach dem Rechte des Codex in dreyſsig Jahren verjähren müſſe, weil hier die Regel aufgeſtellt ſey, daſs alle ehemahls ewig dauernde Klagen in dreyſsig Jahren verjährt werden ſollten. Dieſe Behauptung rührt aber aus einer offenbar falſchen Anſicht der Sache her. Ich habe oben gezeigt, daſs das, was im Codex wegen der Klagen verordnet worden iſt, auf die Accuſationen gar nicht bezogen werden könne und bezogen werden dürfe. Ich bemerke nur noch als Zugabe, daſs, wenn man es darauf beziehen wollte, man überall den alten Präſcriptionstermin der Anklagen würde aufheben müſſen. — Weiter 2. gehört hierher die *accuſatio* wegen der *Apoſtaſia*, wovon *L. 4 C. de apoſtat.* ſagt: *apoſtatarum ſacrilegum nomen ſingulorum vox continua accuſatione inceſſet, et nullis finita temporibus huiusmodi criminis arceatur indago.* Bey dem Reſpecte des Geſetzgebers gegen die rechtgläubige Kirche läſst ſich dieſe an ſich deutliche Verordnung ſehr gut erklären; und wenn die *vox ſingulorum* zu einer perpetuirlichen Anklage berechtigt wird, ſo wird der öffentliche Ankläger dazu gewiſs noch mehr befugt gemacht. 3. Die Anklage wegen Unterſchiebung eines Kindes, (*ſuppoſitio*

partus,) wovon *L.* 19 *§.* 1 *C. ad leg. Cornel. de falſ.* ſagt: *accuſatio ſuppoſiti partus nulla temporis praeſcriptione depellitur.* — Die Rechtslehrer, welche ſich drehen und wenden, um beide letztere Accuſationen gleichfalls der Verjährung zu unterwerfen, verdienen wirklich bey ſo deutlichen geſetzlichen Beſtimmungen nicht, daſs man ſie widerlege. o) Nur Thibauts Theorie ſoll hier noch mit wenigem beleuchtet werden. Er nimmt, was ſich auch durchaus nicht abläugnen läſst, an, daſs beide Accuſationen, ſo wohl die wegen der Apoſtaſie, als die wegen Unterſchiebens eines Kindes, in den römiſchen Geſetzen für unverjährbar erklärt worden wären, meint aber, man müſſe nach dem neueſten Rechte doch ſo unterſcheiden: die Accuſation wegen des Unterſchiebens eines Kindes ſey der dreyſsigjährigen Präſcription unterworfen aus denſelben Gründen, aus welchen das Parricidium in dreyſsig Jahren verjährt werde. Die Accuſation wegen der Apoſtaſie hingegen müſſe auch ſelbſt nach dem neuern juſtinianeiſchen

o) Man kann ſie bey Gründler, *über die Verjährung der peinlichen Strafe*, §. 55, nachleſen, auf welche Schrift ich nicht ſo wohl wegen der neuen Anſichten, als vielmehr wegen der Zuſammenſtellung der verſchiedenen Meinungen hier ein Mahl für alle Mahl verweiſe.

Rechte für unverjährbar gehalten werden, weil das Gesetz, worin ihre Impräscriptibilität fest gesetzt worden, viel jünger sey, als das Gesetz, worin allen *actionibus perpetuis* ein dreyssigjähriger Zeitraum zur Verjährung bestimmt worden. Derselbe Irrthum, welchen ich oben gerügt habe, liegt auch bey dieser Behauptung zum Grunde. Wenn die Gesetze des Codex über die Klagenverjährung überall nichts in Absicht der Accusationen entscheiden, so kann es auch völlig gleichgültig seyn, ob ein Gesetz, welches etwas über die Verjährung der Accusationen bestimmt, früher oder später als sie gegeben worden ist.

Noch rechnen einige zu den unverjährbaren Anklagen nach römischem Rechte die Anklage wegen des Hochverraths, weil die Gesetze alle Unterdrückung derselben untersagten. Allein die *L.* 5 *C. ad leg. Iul. Maiest.*, worauf man sich deſshalb beruft, beweis't nicht, was man aus ihr beweisen will. Bey der Härte, welche die Gesetze gegen die Hochverräther bezeigen, ist es freylich nicht nur wahrscheinlich, sondern fast gewiſs, daſs auch diese Accusation bey den Römern unverjährbar war, indeſs fehlt es darüber an gesetzlichen Bestimmungen. Und da wir aus der Strenge, die ein Gesetz in Absicht der Strafe

bezeigt, nicht immer schliessen können, dass auch die *accusatio* unverjährbar sey, so muss ich der Meinung derer beytreten, welche wenigstens nach römischem Rechte die *accusatio* wegen des Hochverraths nicht zu den unverjährbaren Accusationen gerechnet wissen wollen.

§. 179.

Eine zweyte Ausnahme von der Regel machen die Accusationen, welche unter dem regelmässigen Termine verjährt werden. Dahin gehören 1. die Accusationen der Fleischesverbrechen, welche *ex lege Iulia de adulteriis* zu bestrafen sind, welche in fünf Jahren verjährt werden. Nach den Worten der *Lex Iulia* trat dieser kürzere Verjährungstermin nur für die Fälle ein, wo jemanden *stuprum*, *adulterium* und *lenocinium* vorgeworfen wurde; durch die Interpretation der Juristen, die sich Justinian durch die Aufnahme in die Pandekten angeeignet hat, wurde er aber auf alle Fälle ausgedehnt, die unter dem Julischen Gesetze begriffen waren. p) Diese

p) *L. 29 §. 6 D. ad leg. Iul. de adult. Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium obiiciatur: quid ergo si aliud crimen sit quod obiiciatur, quod ex lege Iulia descendit: ut sunt qui domum suam stupri cau-*

kennen wir nun zwar nicht mehr vollſtändig, ſind aber doch, da das Juliſche Geſetz gegen Unkeuſchheiten überhaupt gegeben wurde, berechtigt, anzunehmen, daſs alle Fleiſchesverbrechen ohne Unterſchied, in ſo fern bey ihnen nicht *vis publica* oder Inceſt concurrirt, in fünf Jahren verjährt werden. q) 2. Die Ac-

ſa praebuerunt, et alii ſimiles? et ***melius eſt dicere omnibus admiſſis ex lege Iulia venientibus quinquennium eſſe praeſtitum.***

q) Daſs die Fleiſchesverbrechen, bey welchen *vis publica* concurrirt, nicht unter der Beſtimmung der *Lex Iulia de adult.* ſtanden, zeigt *L.* 29 *§.* 9 *D. ad leg. Iul. de adult. Eum autem qui per vim ſtuprum intulit vel mari, vel feminae, ſine praefinitione huius temporis accuſari poſſe dubium non eſt, cum eum publicam vim committere nulla dubitatio eſt,* deutlich genug. Entführung und Nothzucht werden alſo nach römiſchem Rechte erſt in zwanzig Jahren verjährt. Zweifelhafter iſt die Sache wegen des Inceſtes. Indeſs ſind doch zwey Fragmente in den Pandekten vorhanden, die, richtig verſtanden, deutlich genug zeigen, daſs die *Lex Iulia de adult.* nichts mit dem Inceſt zu thun hatte, wenigſtens der darin beſtimmte kürzere Verjährungstermin ſich nicht mit auf den Inceſt bezog. Dies ſind *L.* 39 *§.* 5 *D. ad leg. Iul. de adulter.* und *L.* 4 *D. de quaeſt.* In dem erſten Fragmente ſagt Papinian: *praeſcriptione quinque annorum crimen inceſti coniunctum adulterio non excluditur.* Nach der Stellung der Worte zu urtheilen, ſcheint es freylich, als wenn auch der Inceſt unter der Beſtimmung der *Lex Iulia* begriffen war, und nur dann, wenn er mit dem Ehebruche concurrirte, nicht in fünf Jahren verjährt werden konnte. Denn der Inceſt wird hier *a potiori* ge-

cuſationen wegen des *criminis peculatus*,[r]) der Z o l l d e f r a u d a t i o n e n[s]) und der Con-

nannt. Indeſs, wenn wir auf die Eilfertigkeit Rückſicht nehmen, mit welcher die ganze *L.* 39 compilirt zu ſeyn ſcheint, und darauf, daſs vorher nur immer vom *adulterio* allein die Rede iſt, ſo wird es nicht nur wahrſcheinlich, ſondern faſt gewiſs, daſs Papinian in ſeinen *reſponſis* umgekehrt geſprochen hat. Das zweyte Fragment klärt das völlig auf. Darin heiſst es: *In inceſtu, ut Papinianus reſpondit et eſt reſcriptum, ſervorum tormenta ceſſant: quia et Lex Iulia ceſſat de adulteriis.* Hieraus ergiebt es ſich, daſs Papinian in dem erſten Fragmente die fünfjährige Verjährung bey dem mit Inceſt verbundenen Ehebruche darum nicht zugelaſſen wiſſen wollte, weil der Inceſt das vorzüglichere Verbrechen war, und nach dem gröſsern Verbrechen ſich auch die Verjährung richten muſs; der Inceſt aber gar nicht mit unter dem Juliſchen Geſetze begriffen war, welches nur Ehebruch und gemeine Unkeuſchheiten zum Vorwurf hatte. — Wegen der Literatur dieſer Streitfrage vergleiche man übrigens Rave, *l. c.*, §. 163, Note *n*.

Wegen der Sodomie iſt es bekanntlich auch ſtreitig, ob ſie unter der *Lex Iulia* ſtehe, beſonders die *Sodomia ratione generis.* Rave, *l. c.*, nimmt ſie aus, und will daher die *accuſatio* wegen derſelben erſt in 20 Jahren verjährt wiſſen. Allein wenn wir auch weniger von der *ratio* und *occaſio legis* wüſsten, als wir wirklich davon wiſſen, ſo müſste uns doch die *L.* 31 *C. ad leg. Iul. de adult.* davon überzeugen, daſs auch dieſe Unkeuſchheit in ihrem ganzen Umfange mit unter der Vorſchrift des Juliſchen Geſetzes begriffen war. Man ſehe auch die Note *p* von Eichmann zu Rave, *a. a. O.*, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

r) *L.* 7 *D. ad leg. Iul. peculat.*

s) *L.* 2 *C. de vect. et comm.*

travention der Erben gegen das *SCtum Silanianum.* [t]) Auch diese werden in fünf Jahren präscribirt. Auch kann 3. nur in eben diesem Zeitraume eine bey einer *quaestio status* Statt gehabte Collusion angeklagt und in Untersuchung gezogen werden. [u])

§. 180.

Die in Absicht des Laufes des *quinquennii* bey der Verjährung der Fleischesverbrechen in den Gesetzen noch enthaltene Bestimmung weicht übrigens von den oben vorgetragenen allgemeinen Grundsätzen auch im mindesten nicht ab, so bald man nur das Scheinbare von dem Wirklichen abzusondern weiss. [v]) Man muss hier aber, so wie in der erlöschenden Verjährung überall, da, wo die Gesetze den Verjährungstermin abgekürzt haben, bey der Berechnung der Zeit um so gewissenhafter zu Werke gehen, und ja nicht glauben, als wenn auch in Absicht dieses Punkts die Gesetzgeber es nicht so genau genommen wissen wollen.

t) *L. 13 D. de SCt. Silan.*

u) *L. 2 D. de collus. deleg.*

v) *L. 29 §. 5 D. ad leg. Iul. de adult.*

§. 181.

Die bisher erörterte Special-Theorie der erlöschenden Verjährung bestätigt ganz die in der General-Theorie vorgetragenen Grundsätze durch die Ausnahmen, welche sie von den dort aufgestellten Regeln macht. Nirgends giebt es, wie aus dem Vorstehenden erhellt, so wenige Ausnahmen, als bey der Extinctiv-Verjährung der Exceptionen und der Rechte, woraus folgt, daſs hier die Gesetzgeber die erlöschende Verjährung am meisten einschränken wollten. Wir verfahren daher ganz in dem Geiste der römischen Gesetze, wenn wir, besonders in Absicht der Rechte, annehmen, daſs kein Recht durch den bloſsen Nichtgebrauch verloren gehen kann, wenn es nicht namentlich und ausdrücklich der erlöschenden Verjährung unterworfen worden ist. Alle Analogie scheint nach dem römischen Rechte durchaus ausgeschlossen zu seyn. Es ist mir sogar wahrscheinlich, daſs die emphyteutischen und andere zum nutzbaren Eigenthume gehörige Rechte bey den Römern, so sehr sie sich auch den Servituten nähern, doch nie der erlöschenden Verjährung unterworfen gewesen sind. Die Rechte muſsten auch den Römern immer viel kostbarer erscheinen, als die zu

ihrer Verfolgung angeordneten Klagen, indem die Rechte, wenn auch die Klagen verloren waren, doch noch immer durch *exceptio* geschützt werden konnten, auch der Verlust eines Rechts, wodurch dem Eigenthume etwas abgeht, mehr schmerzen muss, als der Verlust der Mittel zur Verfolgung desselben.

VIERTES KAPITEL.

INHALT.

Abweichende Beſtimmungen der übrigen in Deutſchland geltenden Rechte, und Uebereinſtimmung derſelben mit den Grundſätzen des römiſchen Rechts in der Materie der erlöſchenden Verjährung, §. 182—186. — Reſultate davon mit Hinſicht auf die heutige Theorie der Extinctiv-Verjährung in Deutſchland, §. 187. — Meinungen der Rechtslehrer, §. 188. — Schluſs, §. 189.

§. 182.

Ich habe bisher die erlöſchende Verjährung ſo vorgetragen, als ſie ſich uns in dem römiſch-juſtinianeiſchen Rechte zeigt, ohne irgend etwas fremdartiges beyzumiſchen. Jetzt will ich mich damit beſchäfftigen, die Abweichungen und Uebereinſtimmungen der übrigen in Deutſchland noch geltenden Rechte gleichfalls vorzulegen, (ſo wie dies oben bey der erwerbenden Verjährung geſchehen iſt,) und die Reſultate davon mit Hinſicht auf die heutige Theorie der Extinctiv-Verjährung zu entwickeln.

Das canoniſche Recht enthält, wie ich bereits oben, Th. 1, S. 397, bemerkt habe,

eine Menge von Beſtimmungen über die erlöſchende Verjährung, die man zum Theil als bloſs beſtätigende des römiſchen Rechts, zum Theil aber auch als ganz neue und abweichende betrachten kann. Nur die letztern brauche ich hier anzugeben.

I. So wie das canoniſche Recht die erwerbende Verjährung ausgedehnt hat, (Theil 1, Seite 398,) ſo iſt auch von demſelben die Extinctiv-Verjährung weiter ausgedehnt worden. Dieſe Ausdehnung zeigt ſich insbeſondere bey der erlöſchenden Verjährung der Rechte, wo ſie ſich auch ſo nur überall vorzugsweiſe zeigen kann. Alle Privilegien ohne Unterſchied ſind nach canoniſchem Rechte der Verjährung unterworfen, imgleichen alle Grundgerechtigkeiten. [a]) Das canoniſche Recht bindet ſich in Abſicht der letztern nicht an den römiſchen Umfang der Servitut, nur muſs das Recht un-

a) Man kann daher auch ſelbſt nach dem canoniſchen Rechte nicht behaupten, daſs alle Rechte ohne Unterſchied der erlöſchenden Präſcription wären unterworfen worden, ob ich gleich nicht das geringſte Bedenken trage, die Extenſion der erlöſchenden Verjährung, welche im canoniſchen Rechte enthalten iſt, auch auf das Recht überzutragen, welches man in unſern Tagen Nutzungseigenthum nennt. Die Geſetze, welche dieſe Extenſion enthalten, ſollen unten bey der Erörterung der einzelnen Fälle angeführt werden.

ter die Kategorie der römischen Servitut subsumirt werden können. Diese Ausdehnung der Extinctiv-Verjährung ist um so mehr zu bewundern, als sie der Kirche und den kirchlichen Gerechtsamen so nachtheilig werden kann. Indeſs man hielt entweder die Kirche durch die schon im römischen Rechte angeordnete längere Verjährungszeit für gesichert genug, oder man glaubte, das Erforderniſs der *bona fides*, wovon ich gleich ausführlicher reden will, werde diese Ausdehnung schon wieder einbringen, oder endlich, (was mir am wahrscheinlichsten ist,) man erklärte das römische Recht unrichtig, und fand darin schon eine solche ausgedehnte Extinctiv-Verjährung, die man nicht abändern wollte. Denn an dergleichen verkehrten Auslegungen des römischen Rechts konnte es derzeit, wie das canonische Recht zu Stande kam, bey dem Mangel der Hülfskenntnisse durchaus nicht fehlen.

II. Hat auch das canonische Recht für die Extinctiv-Verjährung *bonam fidem* als nothwendig angeordnet. Ich komme hier auf die Erklärung eines Gesetzes, das den Rechtslehrern von je her sehr viel zu schaffen gemacht hat. [b]) Die, welche das Gesetz mehr nach

b) C. 20 X. *de praescript. Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est: synodali iudicio definimus, ut nulla*

feinen Worten, als nach der Abficht des Gesetzgebers erklären, tragen kein Bedenken, die Verordnung des canonifchen Rechts von aller und jeder Präscription zu verftehen, wo denn auch felbft bey der fchützenden und erhaltenden Verjährung *bona fides* angenommen werden mufste. c) Die, welche auch fchon die logifche Erklärung zuziehen, fchränken die gedachte Verordnung auf die erwerbende und erlöfchende Verjährung zwar ein, meinen jedoch, dafs durchgehends bey der Extinctiv-Verjährung, fo wie bey der erwerbenden, der gute Glaube als unerläfsliches Erfordernifs vorgefchrieben worden.d) Noch feiner gehen die bey der Gefetzerklärung zu Werke, welche meinen, das canonifche Recht wolle nur bey derjenigen Extinctiv-Verjährung *bonam fidem* ange-

valeat absque bona fide praefcriptio, tam canonica quam civilis, cum generaliter fit omni conftitutioni atque confuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non poteft obfervari. Unde oportet, ut qui praefcribit in nulla temporis parte rei habeat confcientiam alienae.

c) Z. B. Puffendorff, *obf. iur. univ.*, T. 1, Obf. 115; Leyser *Medit. ad Pand.*, Spec. 455, Med. 9—12.

d) Diefe Erklärung kann man die Erklärung der Schule nennen, weil ihr die meiften Juriften zugethan find. Siehe Walch *controv. iur. civil.*, Cocceii *ius controv.*

nommen wissen, *qua quod alterius est retinetur*, z. B. bey der Verjährung der *rei vindicatio*, der *actio pigneratitia directa*, etc. [e]) Ihre Erklärung ist unbezweifelt die richtigere, ob sie gleich nicht, wie sie glauben, durch das römische Recht unterstützt wird, das bey der Extinctiv-Verjährung überall nichts von der *bona fides* weiss, weil es keine eigentliche Erwerbung auf Seiten desjenigen annimmt, der durch die Verjährung berechtigt wird, den Besitz einer fremden Sache fortzusetzen, wenn es gleich zum Behuf dieser Fortsetzung des Besitzes *bonam fidem* erfordert. [f])

e) *I. H.* Böhmer *ius eccl. protest.*, Libr. II, Tit. 24, §. 54.

f) Dieser Erklärung stimmt auch ganz *C. 5 X. de praescr.* bey, und ich habe zu ihrer Unterstützung noch Folgendes hinzu zu setzen: 1. Ist es mir aus so mancherley Gründen höchst wahrscheinlich, dass man in den Zeiten, wo die angeführten Gesetze des canonischen Rechts gegeben wurden, unter der Verjährung nichts weiter, als die erwerbende und erlöschende Präscription begriff, folglich kann auch schon darum der Sinn des Gesetzgebers sich nicht über alles erstrecken, was wir jetzt in die Verjährungslehre aufnehmen. 2. Zeigt *C. 5 X de praescr.* deutlich, dass der Papst, wie das auch schon der gesunde Menschenverstand mit sich bringt, seine Verordnung über die Nothwendigkeit der *bona fides* bey der Extinctiv-Verjährung nur von den Fällen verstanden wissen will, wo man fremdes Gut zurück behält, folglich nicht allgemein, und von allen Fällen der erlöschenden Verjährung.

Indeſs habe ich doch auch oben gezeigt, daſs man ſich in neuern Zeiten auch ſo die Sache bey den Römern hin und wieder vorgeſtellt habe, als wenn derjenige, der wegen der Verjährung zur Zurückhaltung der fremden Sache befugt geworden war, ſolche wirklich erwürbe. Gewiſs dachte ſich der Papſt, durch irrige Erklärung des römiſchen Rechts verleitet, hier eine wirkliche Erwerbung, und es war alſo ſehr natürlich, daſs er die Grundſätze von der *bona fides* bey der erwerbenden Verjährung auch für den Fall angewendet wiſſen wollte. g) So unrichtig nun auch dieſe Vorſtellung immer ſeyn mag, ſo bleibt es doch ausgemacht, daſs nach dem canoniſchen Rechte bey derjenigen erlöſchenden Verjährung, welche uns befugt macht, den Beſitz fremder Sachen zu continuiren, um ihn fortſetzen zu können, nicht nur *bona fides*, ſondern ſogar *bona fides continua* erfordert werde.

g) Die Beziehung, welche der Papſt auf das (gewiſs doch) römiſche Recht in den Worten: *omni conſtitutione*, nimmt, ſcheint indeſs auf der andern Seite das Gegentheil, und dies anzudeuten, daſs man das römiſche Recht gerade ſo verſtanden, wie es verſtanden werden muſs. Es läſst ſich aber auch wieder die Sache ſo denken, daſs man über den wahren Sinn der römiſchen Geſetze uneinig war.

III. Hat das canonifche Recht noch für einzelne Fälle zum Beften der Kirche und kirchlichen Polizey Unverjährbarkeit eingeführt. Die hierher gehörigen Fälle felbft werden weiter unten erörtert werden.

§. 183.

Das longobardifche Lehnrecht kennt zwar die Extinctiv-Verjährung bey Lehnen, enthält aber darüber nicht fo beftimmte Vorfchriften, wie bey der erwerbenden Verjährung des Lehns. Als einzige beftimmte Vorfchrift kann man die über die *actio revocatoria* des Lehnsherrn, wenn das Lehn ohne feinen Confens veräufsert worden ift, betrachten, welche Klage durch keiner Zeit Verjährung erlöfchen foll. [h]) Von einer bey der Extinctiv-Verjährung des Lehns erforderlichen *bona fides* wufste gewifs der Feudift um fo viel weniger, als er folche nicht einmahl bey der erwerbenden Verjährung kennt, indefs läfst fich doch nicht behaupten, dafs folche im longobardifchen Lehnrechte ausdrücklich und fo ausgefchloffen worden, als wir fie oben bey der erwerbenden Verjährung des Lehns ausgefchloffen gefunden haben.

h) II F. 55.

§. 184.

In der ältern deutschen Gesetzgebung kommen mehrere Spuren von der erlöschenden Verjährung vor, theils mit Beybehaltung des oben bey der erwerbenden Verjährung angeführten Präscriptionstermins von dreyssig Jahren, theils mit Anordnung eingeschränkter Verjährungszeit für einzelne Fälle. [i]) Allein es läst sich nicht mit Gewissheit behaupten, ob unsre Vorfahren alle Rechte ohne Unterschied der erlöschenden Verjährung, und eben so wenig, ob sie jede Rechtsverfolgung derselben unterworfen haben. Man geht unstreitig am sichersten, wenn man bey den einzelnen Fällen stehen bleibt, und annimmt, dass nur da Extinctiv-Verjährung als Ausnahme von der Regel Statt gefunden habe, wo sie besonders vorgeschrieben worden ist. Dass übrigens bey der Extinctiv-Verjährung des ältern deutschen Rechts von keiner *bona fides* die Rede seyn kann, versteht sich von selbst, da das ältere deutsche Recht, wie ich im ersten Theile dieses Lehrbuchs gezeigt habe, selbst bey der erwerbenden Verjährung davon nichts weiss.

i) Vergl. die Th. 1, §. 84, Note *g* angeführten Sammlungen alter deutscher Gesetze *cit. loc.*, und Georgisch *Corp. iur. germ.*, p. 403, 1024, 1157, 1245, 1925 und 2133.

§. 185.

Die Rechtsbücher des Mittelalters ſind voll von einzelnen Fällen der erlöſchenden Verjährung, beſonders die Particular-Rechtsbücher, ohne indeſs allgemeine Grundſätze und Regeln für dieſe Verjährung nach ihren verſchiedenen Branchen, in Abſicht ihres Termins und ihrer Erforderniſſe, zu beſtimmen. In Anſehung beider Stücke disponiren ſie nur für einzelne Fälle. Allen dieſen Dispoſitionen merkt man jedoch mehr oder weniger Beymiſchungen aus dem römiſchen Rechte an. [k]) In den Rechtsbüchern des Mittelalters herrſcht ohne dies allgemeine Verwirrung der Grundſätze der erwerbenden und erlöſchenden Verjährung, welche um ſo weniger fehlen konnte, als ſie in dem römiſchen und canoniſchen Rechte, mit deſſen Grundſätzen die Concipienten bekannt waren, angetroffen wird.

§. 186.

Mit der Reception des römiſch-juſtinianeiſchen Rechts in Deutſchland hat man alles das, was die ältern deutſchen Rechte über die Extinctiv-Verjährung verordnen, im Ganzen

k) Man vergleiche hier Riccii *Spec. quo praeſcr. Germ. illuſtrat.*, p. 16 ſeq.

verabſchiedet, und nur die Möglichkeit der Verjährung für einzelne Fälle, imgleichen einzelne darin beſtimmte Präſcriptionstermine beybehalten. Auch in der Lehre von der erlöſchenden Verjährung machen die oben ausgeführten Beſtimmungen des römiſchen Rechts das gemeine in Deutſchland geltende Recht aus, und an ſie ſchlieſsen ſich die Vorſchriften des canoniſchen Rechts und der neuern deutſchen Legislation an. Die letztere iſt jedoch hier eben ſo dürftig, wie bey der erwerbenden Verjährung. Sie hat indeſs eine wichtige Veränderung in dieſer Lehre dadurch hervor gebracht, daſs ſie bey der Einführung des inquiſitoriſchen Prozeſſes, nach dem Beyſpiele des geiſtlichen Rechts, die Criminal-Verjährung auf die Verbrechen ſelbſt übergetragen, und das Princip aufgeſtellt hat, daſs, wenn die Accuſation nach den Geſetzen als verjährt anzunehmen, auch der Richter nicht mehr befugt ſey, *ex officio* Verbrechen zu unterſuchen und zu beſtrafen.

Man kann in der Theorie von der erlöſchenden Verjährung nicht ſo, wie in der von der erwerbenden, eine doppelte Extinctiv-Präſcription, eine altdeutſche und eine römiſche, aufſtellen. Denn durchs Herkommen iſt aus der ältern deutſchen Legislation nichts

von dem Wefentlichen der alten deutfchen Extinctiv-Verjährung beybehalten worden. Und da auch das longobardifche Lehnrecht fich über die Extinctiv-Verjährung bey Lehnen, in fo fern von dem Erlöfchen des Rechts felbft die Rede ift, nicht deutlich erklärt, fo hat man als Grundfatz angenommen, dafs alle erlöfchende Verjährung ohne Unterfchied nach römifchen und canonifchen Rechten beurtheilt, und nur dabey berückfichtigt werden müffe, was in Abficht der Möglichkeit der Verjährung und der Präfcriptionstermine noch aus älterer Zeit beybehalten worden ift.

§. 187.

Aus dem Vorftehenden ergeben fich nun diefe Refultate:

I. Es giebt bey uns in Deutfchland nur Eine erlöfchende Verjährung. Alle Extinctiv-Verjährung wird in Abficht des Materiellen nach dem römifchen Rechte beurtheilt.

II. Das canonifche Recht, welches dem römifchen Rechte zur Seite geht, hat die Extinctiv-Verjährung bey Rechten weiter ausgedehnt, und alle Privilegien, fo wie auch alle Grundgerechtigkeiten ohne Unterfchied, in fo fern fie nur unter die Kategorie von Servituten gebracht werden können, der Verjäh-

rung unterworfen. Ueberdies hat daſſelbe noch bey derjenigen Extinctiv-Verjährung, wodurch man fremdes Gut in ſeinen Händen behält, *bonam fidem continuam* nach dem Beyſpiele der erwerbenden Verjährung eingeführt.

III. Aus der ältern deutſchen Geſetzgebung iſt noch die Möglichkeit der erlöſchenden Verjährung für einzelne Fälle, wo das römiſche Recht ſie eigentlich nicht zuläſst, übrig geblieben, auch hat man daraus noch einzelne Verjährungstermine beybehalten. Da dieſe gedachten einzelnen Fälle bloſs beybehalten worden ſind, und gegen die Regel laufen, ſo muſs man über dieſe Fälle hinaus bey dem römiſchen Rechte ſtehen bleiben, und es läſst ſich daher keinesweges behaupten, daſs alle Rechte bey uns der erlöſchenden Verjährung unterworfen ſind. Sie, dieſe einzelnen Fälle ſelbſt, ſollen weiter unten ſpecificirt werden. — Da auch die aus dem ältern deutſchen Rechte beybehaltenen Verjährungstermine wider die Regel laufen, ſo muſs in allen übrigen Fällen die Vorſchrift des römiſchen Rechts beobachtet werden. Das römiſche Recht bleibt auch ſelbſt in ſo fern Regel, daſs gerichtliche Anträge, die im canoniſchen Rechte und in der Reichsgeſetzgebung neu fundirt ſind, wenn der

Verjährungstermin nicht bestimmt worden ist, nach dem Beyspiele der römischen Klagen in dreyssig Jahren präscribirt werden.

IV. Durch das neuere deutsche Recht ist die römische Accusationen-Verjährung auf die Verbrechen selbst übergetragen worden, und wir haben also neben der *praescriptio accusationum* des römischen Rechts noch eine *praescriptio criminum* des deutschen. Im Grunde genommen aber ist beides eine und dieselbe Verjährung, und es zeigen sich blos Verschiedenheiten in zufälligen Stücken.

§. 188.

Von den Neuerungen, welche die Lehre von der Extinctiv-Verjährung durch die übrigen noch ausser dem römischen Rechte in Deutschland geltenden Rechte wirklich erfahren hat, unterscheiden sich blosse Meinungen der Rechtslehrer, die um so weniger etwas releviren können, als sie nicht durch den Gerichtsbrauch sanctionirt worden sind. Von Meinungen, welche blos die Erklärung eines Gesetzes betreffen, oder einem zu der Materie von der erlöschenden Verjährung gehörigen Punkte ist hier nicht die Rede, sondern von diesen ist bereits oben das Nöthige beygebracht worden, und wird weiter unten wie-

der an ſeinem Orte das zur Sache Gehörige geſagt werden. Ich rede hier bloſs von ſolchen Meinungen, welche ein ganz neues Dogma, betreffe es nun die heutige Anwendung des römiſchen Rechts, oder ſonſt etwas, aufſtellen. Hierher gehören folgende.

1. Die Meinung, daſs alle Rechte ohne Unterſchied heutiges Tages der erlöſchenden Verjährung unterworfen ſeyn müſsten, indem das canoniſche Recht allenthalben die Extinctiv-Präſcription zulaſſe, auch man in der deutſchen Geſetzgebung durchweg die erlöſchende Verjährung zugelaſſen finde. Wahr iſt allerdings, das canoniſche und urſprünglich deutſche Recht kennt die engen Gränzen nicht, welche bey den Römern der erlöſchenden Verjährung in Abſicht der Rechte geſteckt waren. Allein das canoniſche Recht unterwirft doch auch nicht, wie ich oben gezeigt habe, alle Rechte ohne Unterſchied der Extinctiv-Präſcription, und es iſt alſo ſchon in dieſer Hinſicht falſch, daſs das canoniſche Recht gar keine Gränzen kenne. — Und da das ältere deutſche Recht im Ganzen verabſchiedet iſt, und der Gebrauch deſſelben ſich nur für einzelne Fälle und Präſcriptionstermine erhalten hat, das neuere deutſche Recht ſich aber ganz an das römiſche und canoniſche Recht an

schliefst, so folgt, dafs das römische und canonische Recht in Ansehung der Gränzen der Extinctiv - Verjährung bey Rechten zur perpetuirlichen Norm und Richtschnur dienen mufs. [1])

2. Die Meinung, dafs die *hereditatis petitio*, wenn dadurch von Descendenten ihre Ansprüche an die Erbschaft ihrer Ascendenten verfolgt werden, jetzt erst in neunzig Jahren, nach Umständen auch wohl erst gar in hundert und zwanzig Jahren verjährt werde, da doch diese Klage nach römischem Rechte nicht zu den ausgenommenen Klagen gehört, sondern nach der Regel beurtheilt und in dreyfsig Jahren verjährt wird. Diese Erfindung, — denn anders kann man sie nicht nennen, — stammt noch aus der Schule der Glossatoren her, und gründet sich darauf, dafs Descendenten ehedem aus mehrern prätorischen Edi-

l) Schon oben habe ich bemerkt, dafs die Meinung, als wären alle Rechte ohn Unterschied der erlöschenden Verjährung unterworfen, selbst bey der Erklärung des römischen Rechts von einigen angenommen wird. Dort war es eine Meinung, die sich blofs auf die *interpretatio* bezog. Hier erscheint sie als eine Meinung, welche die heutige Theorie der erlöschenden Verjährung betrifft. Ich führe ihre Vertheidiger hier nicht weiter an, da sie aus den Pandekten- und Institutionen-Commentarien sattsam bekannt sind.

cten die *bonorum possessio* nachsuchen, folglich sich auch der für jede *bonorum possessio* angeordneten Fristen bedienen konnten. [m]) So vielen Beyfall auch diese Meinung unter den ältern Rechtsgelehrten gefunden hat, und so oft sogar auf den Grund derselben erkannt worden ist, so wird sie doch heutiges Tages als eine Missgeburt juristischer Interpretation allgemein verworfen, [n]) ist auch nie durch einen allgemeinen Gerichtsbrauch, sondern nur durch einen particulären sanctionirt worden, so dass bey der Darstellung der Theorie der erlöschenden Verjährung nach gemeinem Rechte darauf gar nicht weiter Rücksicht zu nehmen ist.

3. Die Meinung, dass bey uns alle Injurienklagen ohne Unterschied in einem Jahre verjährt würden, welche sich auf eine ganz

m) Bartolus *ad leg.* 1 *L de successorio edict.*, und Baldus *ad leg.* 8 *C. de iue deliber.*

n) Wer sie mit Gründen widrlegt wissen will, den verweise ich auf Rave *doctr de praescr.*, p. 262 seq., der aus Ludovici D. *de praescripti nonagenaria*, Hal. 1728, die Hauptgründe dawider ausgezogen hat. Man findet auch da die ganze Literatur. Wäre es noch eine Streitfrage, so müssten die Gründe für und wider allerdings angeführt und gegen einander abgewogen werden. Aber so gehört in unsern Tagen dieses Inventum der neunzigjährigen Präscription zu den anerkannten juristischen Ungereimtheiten.

falſche Erklärung der *L.* 5 *C. de iniur.* gründet. o) Denn nach dem ältern römiſchen Rechte konnte *civiliter* aus dem prätoriſchen Edicte wegen ſimpler Verbalinjurien nur in der gewöhnlichen Zeit von einem Jahre, *ex lege Cornelia*, wegen einer Realinjurie oder eines Pasquills in dreyſsig Jahren geklagt werden. Der Fall, wovon in der *L.* 5 *C.* die Rede iſt, gehört aber zu denen, welche unter dem prätoriſchen Edicte ſtehen, mithin wird dadurch gerade das ältere Recht beſtätigt. Die dreyſsigjährige Dauer der Klage für die Fälle, welche *ex lege Cornelia* entſpringen, muſs auch bey unſrer *actio ex moribus* auf Abbitte und Ehrenerklärung Statt finden.

4. Die Meinung, daſs das *remedium reſtit. in integrum* jetzt wegen veränderter Prozeſsverfaſſung erſt in dreyſsig Jahren verjährt werde. p) Es iſt hier nicht der Ort, zu unterſuchen, ob wirklich die römiſche Prozeſsverfaſſung von der unſrigen bey dem *remed. reſt. in integr.* ſo abwich, daſs man jetzt eine längere Verjährungszeit dieſes Rechtsmittels annehmen müſſe. Ich bemerke nur, daſs

o) Weber *über Injurien*, Abth. 2, §. 18.

p) Glück *de vita petendae reſtit. in integr.*, in *Opusc. iur. civil.*

die einſtimmige Praxis noch den römiſchen Verjährungstermin beybehalten hat.

§. 189.

Ich werde mit Hinſicht auf die angegebenen Reſultate noch in dem folgenden Kapitel zu der oben entwickelten römiſchen Theorie dasjenige hinzu fügen, was ſich in Maaſsgabe jener Reſultate eigentlich in Deutſchland, ſo zu reden, gebildet hat. Indem ich der Ordnung folge, welche ich im zweyten und dritten Kapitel befolgt habe, werde ich den Leſer zugleich in den Stand ſetzen, ſo wohl zu überſehen, was römiſchen Urſprungs iſt und was es nicht iſt, als auch den Umfang und die Gränzen unſrer erlöſchenden Verjährung ganz zu faſſen.

FÜNFTES KAPITEL.

INHALT.

Supplemente der römischen Theorie von der Extinctiv-Verjährung, in Grundlage des vorigen Kapitels, mit Hinsicht 1. auf die Civil-Verjährung, §. 190—194, 2. die Criminal-Verjährung, §. 195.

§. 190.

I. In der Lehre von der Civil-Verjährung werden die oben von der regelmäſsigen dreyſsigjährigen Verjährung der Klagen gemachten Ausnahmen noch bey uns vermehrt: erſtens durch die im longobardiſchen Lehnrechte feſt geſetzte gänzliche Unverjährbarkeit der *act. revocat.* des Lehnsherrn, wenn das Lehn ohne ſeinen Conſens veräuſsert worden iſt. [a])

a) *II. F.* 9. *§.* 1, *II. F.* 40. *II. F.* 55. In dem letzten Geſetze heiſst es: *nullius temporis praeſcriptione impediente.* Der Unterſchied, den einige Rechtslehrer, (vergl. Rave *c. l.* §. 43,) machen, ob der Lehnsherr die Veräuſserung gewuſst hat, oder nicht, und darnach annehmen, daſs im erſtern Falle die dreyſsigjährige Präſcription zuläſſig ſey, im letztern hingegen Unverjährbarkeit eintrete, iſt den Geſetzen zuwider. Darnach gründet ſich die Unverjährbarkeit allein darin, daſs der Lehnsherr nicht um ſeinen Conſens erſucht worden iſt.

Das Gesetz redet so klar, dass auch nicht der leiseste Zweifel entstehen kann, und die Absicht desselben geht allein dahin, den Lehnsherrn gegen alle Betrügereyen des Vasallen zu schützen. Die revocatorische Klage der Lehnsagnaten, wenn ohne ihren Consens das Lehn veräussert würde, ist an die gewöhnliche Verjährungszeit von dreyssig Jahren gebunden. — Eine zweyte Vermehrung jener Ausnahmen macht die Retractsklage, welche in einem Jahre, von der Zeit an, wo der zum Retract Berechtigte die Veräusserung gewusst hat, gerechnet, ausgeübt werden muss. b) Dann giebt es auch nach particulären Rechten noch Einschränkungen der gewöhnlichen Klagenverjährung mit Hinsicht auf gewisse Fäl-

b) II. Feud. 26. *§.* 13. *II. Feud.* 9. §. 1. Was das longobardische Lehnrecht über den Lehnsretract hier verordnet, wird allgemein und als Regel beym Retract beobachtet. Bekanntlich ist es streitig, ob der Verjährungstermin von der Zeit an zu berechnen sey, wo der Retrahent in Erfahrung gebracht, dass der Verkauf zu Stande gekommen, oder von der Zeit an, wo er eben diese Erfahrung in Ansehung des durch die Tradition consummirten Kaufcontracts gemacht hatte. Nach richtigern Grundsätzen fängt er immer erst von dem letztern Zeitpunkte an, indem die Retractsklage überall nicht eher geboren wird, als von der Zeit an, wo die Veräusserung durch die Tradition consummirt worden ist. Vergl. übrigens Rave *c.l.*, p. 266, Note *r*, und die von ihm angeführten Rechtslehrer.

le, meiſten Theils für das landesherrliche oder ſtädtiſche Intereſſe. [c])

§. 191.

Nach dem canoniſchen Rechte iſt auch das *iudicium finium regundorum* unverjährbar, in ſo fern es nämlich auf die Wiederherſtellung in Verwirrung gerathener Parochialgränzen *utiliter* angewendet wird. Mag hier der eine *parochus* noch ſo lange etwas, was zu der andern Parochie gehört, beſeſſen haben, auch ſo, daſs er nach dem römiſchen Rechte ſich mit der Verjährung ſchützen könnte, ſo muſs er es doch nach canoniſchem Rechte wieder heraus geben, ſo bald nur bey dem Antrage auf Regulirung der Gränzen durch bündigen Beweis dargethan werden kann, wie weit die durch die kirchliche Gewalt angeordneten Gränzen jeder Parochie ehedem gingen. [d]) Es

c) Rave *c. l.*, pag. 267.

d) *C.* 4 *X. de paroch. Super eo vero, quod apud vos intelleximus dubitatum, an, quod de finibus et his quae finibus cohaerent, non praeſcribendis ſtatutum per canones eſſe dignoſcitur, ſit in paroeciarum limitibus ſicut in provincialibus admittendum, reſpondemus, quod bene videtur in utroque obſervandum, ſi fines legitima probatione vel alias indubitata fide conſtitit eccleſiaſtica ordinatione ſtatutos.* — Schon durch frühere kirchliche Geſetze war ſo wohl die Impräſcriptibilität der Parochial- als der kirchlichen Provinzialgränzen angeordnet worden. Man war

hat diefe Beftimmung des canonifchen Rechts keinen andern Zweck, als die einmahl durch die kirchlichen Obern feft gefetzte Parochialeinrichtung unverändert zu erhalten. Man kann hier füglich weiter gehen, als die Worte des Gefetzes beftimmen, und annehmen, dafs auch auf den Fall, wenn ein *parochus*

nur darüber uneinig, ob diefe Unverjährbarkeit von jedem Falle zu verftehen fey, wo nachgewiefen werden konnte, dafs ehedem die Parochialgränzen anders gewefen waren, als jetzt. Der Papft fchränkt in dem angeführten Gefetze die Unverjährbarkeit auf den Fall ein, wenn die Gränzen unter kirchlicher Autorität ehedem beftimmt gewefen waren, folglich läfst er für den andern Fall die Verjährung zu, wenn etwa die Gränzbeftimmung blofs in der Obfervanz und dem Herkommen gegründet ift. — Die Entfcheidung ift für das proteftantifche Kirchenrecht von groffer Wichtigkeit. Denn bekanntlich findet man bey Proteftanten die Parochialgränzen und Rechte mehr durchs Herkommen und durch Obfervanz, als durch die Dazwifchenkunft der kirchlichen Autoritäten beftimmt, folglich würde bey uns häufiger die Verjährung eintreten müffen, als bey den Katholiken, wo man fie gröfsten Theils durch die kirchlichen Obern regulirt antrifft. — Ich mufs indefs hierbey noch bemerken, dafs es wohl nicht die Abficht des Papftes gewefen feyn kann, die unvordenkliche Verjährung auszufchliefsen, und ich glaube daher, feine Entfcheidung, fo wie überall die Vorfchrift der kirchlichen Gefetze von der Unverjährbarkeit der Parochialgränzen, auf die Fälle einfchränken zu müffen, wo die unvordenkliche Verjährung nicht, fondern nur die ordentliche des *iudicii finium regundorum* vorgefchützt werden kann.

noch so lange Rechte besessen hat, die dem andern *parochus* zukommen, z. B. Zehentrechte, er doch verbunden sey, solche wieder abzutreten, so bald der andere *parochus* hinlänglich beweis't, daſs solche ehedem zu seiner Parochie gehörten. [e]) Denn der Grund des Gesetzes paſst eben so gut für diesen Fall, als wenn der *parochus* einen District, der zu einer andern Parochie gehört, an sich gezogen und seiner Parochie einverleibt hat. — Was von Parochieen gilt, gilt auch von kirchlichen Provinzen.

§. 192.

Die in dem deutschen Rechte gegründete *vindicatio hominis proprii* erlischt in dreyssig Jahren. Sie würde also in so fern mit der römischen *vindicatio servi*, nach deren Beyspiele sie auch eingeführt worden ist, in Absicht der Verjährung zusammen treffen, und da sie die Regel der Verjährung beobachtet, nicht eine Ausnahme von der gewöhnlichen Verjährungszeit begründen. Indeſs ist doch noch das eine oder das andere von der Regel abweichende dabey zu bemerken. Die ältern

e) Die Worte: *quae finibus cohaerent*, rechtfertigen auch schon diese Erklärung nach den Worten des Gesetzes. — Vergl. auch noch *I. H.* Böhmer *ius paroch.*, Sect. III, C. 3, §. 13 seq.

deutſchen Geſetze variiren in Abſicht der Verjährung der *vindicatio hominis proprii*, indem nach einigen die Vindication in dreyſsig Jahren verjährt, nach andern aber durchaus unverjährbar iſt. Man hat indeſs bey der Verabſchiedung des ältern deutſchen Rechts allgemein die Verjährbarkeit der Vindication in dreyſsig Jahren angenommen, oder vielmehr daraus beybehalten. Dabey wird jedoch behauptet, daſs in manchen Fällen noch gänzliche Unverjährbarkeit Statt finde, und in andern Fällen die Verjährung früher von Statten gehe. [f]) Gänzliche Unverjährbarkeit der *vindicatio* nimmt man an gegen davon gelaufene Leibeigene. Ihre Kinder, wenn ſie ſich in *bona fide* befinden, ſollen jedoch ſich gegen die *vindicatio* des Leibherrn mit der Ausflucht der dreyſsigjährigen Präſcription ſchützen können. Man unterſtützt dieſe Behauptung durch die Auctorität des römiſchen Rechts, nach welchem der *ſervus fugitivus* ſich weder mit der *uſucapio* noch der *longi temporis praeſcriptio* ſchützen könne; [g]) und wenn auch dadurch noch nicht die dreyſsigjährige Präſcription bey *ſervis* ausgeſchloſſen

f) Vergl. Rave *doctr. de praeſcr.*, §. 94, wo auch die ältern hierher gehörigen deutſchen Geſetze angeführt ſind.

g) L. 1 C. *de ſervis fugitiv.*

werde, ſo könne doch die *vindicatio hominis proprii* darum gar nicht verjährt werden, weil es in andern Stellen des juſtinianeiſchen Geſetzbuchs heiſse, daſs den *adſcriptitiis*, wenn ſie die Grundſtücke, denen ſie adſcribirt waren, eigenmächtig verlaſſen hatten, durchaus keine Ausflucht der Verjährung zu Statten kommen ſolle. h) — Dieſe Vorſchrift des römiſchen Rechts würde dann freylich nur von den *hominibus propriis glebae adſcriptis* analogiſch gelten können, nicht von andern Leibeigenen; indeſs wären auch die meiſten Leibeigenen ja *glebae adſcripti.* — Man behauptet auch noch gänzliche Unverjährbarkeit der *vindicatio*, wenn der Leibeigene ſich mit Erlaubniſs des Leibherrn von dem Gute entfernt hat, zu welchem er gehörte. Dies verſteht ſich nun wohl von ſelbſt, aber die Frage iſt ja: was iſt Rechtens, wenn der Leibeigene hernach zurück zu kehren ſich weigert, und ſeine Freyheit behauptet? Denn von dieſer Zeit an wird ja erſt die *vindicatio* geboren.

Eingeſchränkte Verjährbarkeit wird angenommen, wenn der Leibeigene ſich der bürgerlichen Nahrung widmet, ſich in einer Stadt

h) *L. 23 pr. C. de agric. et cenſ.*

als Bürger, oder in eine Zunft, Innung aufnehmen läſst, oder gar zu öffentlichen Aemtern und Würden gelangt. Hier ſoll die *vindicatio* früher verjähren, oder vielmehr, ehe ſie noch eigentlich verjährt ſeyn würde, ausgeſchloſſen werden.

Ich glaube, was zuvörderſt die Unverjährbarkeit der Vindication eines Leibeigenen in den oben bemerkten Fällen betrifft, ſo hat allerdings das römiſche Recht Unverjährbarkeit der Vindication nicht nur gegen die *adſcriptitios* angeordnet, ſondern ſogar auch gegen deren Familien, und es iſt nicht gerade nöthig, daſs der *adſcriptitius* im eigentlichen Sinne davon gelaufen ſey, ſondern es iſt hinlänglich, daſs er ſich nur auf ſonſt irgend eine Art wider Willen des Grundherrn ſeiner *adſcriptitia conditio* gegen das Grundſtück entzogen hat. i) Aber es iſt die Frage:

i) L. 23 pr. C. de agricol. et cenſit. *Cum ſatis inhumanum eſt, terram, quae ab initio adſcriptitios habebat, ſuis quodammodo membris defraudari, et colonos in aliis terris demorantes, dominos terrae maximis damnis afficere, cenſemus, quemadmodum in curialium conditione nemo ex temporali curſu liberatur; ita nec adſcriptitiae conditioni ſuppoſitus ex annalibus curriculis quantacunque emanaverint, vel quacunque prolixa negotiatione aliquis ſibi vindicet libertatem: ſed maneat adſcriptitius, et inhaereat terrae; etſi ſe celaverit, vel ſeparare ſe conatus fuerit, ſecundum exemplum ſervi fu-*

ob ſich das, was das römiſche Recht von den *adſcriptitiis* verordnet, auch auf unſre Leibeigenen anwenden läſst, da das Inſtitut der Leibeigenſchaft deutſchen Urſprungs iſt und den Römern ganz unbekannt war.

gitivi ſeſe diutinis inſidiis furari intelligatur, et ſic ſuppoſitus una cum omni ſobole ſua, etſi in alia terra eam fecerit, huiusmodi fortunae et illationi, nulla liberatione illi penitus competente. — Ich finde noch nöthig, bey dieſem Geſetze folgendes zu bemerken: 1. Es ſcheint zwar, als wenn das, was vom *ſervus fugitivus* früher verordnet war, hier nur bloſs auf den *adſcriptitius* angewendet werden ſoll, und bey *ſervus fugitivus* können wir wenigſtens nach den noch vorhandenen Geſetzen die dreyſsigjährige Präſcription nicht als ausgeſchloſſen annehmen. Allein die Worte: *annalibus curriculis quantacunque etc.*, zeigen deutlich genug, daſs alle Extinctiv-Verjährung hier ausgeſchloſſen ſeyn ſoll. Auf den *ſervus fugitivus* bezieht ſich überdies der Geſetzgeber nur am Ende, und ſagt, daſs ein ſolcher *adſcriptitius ad exemplum ſervi fugitivi* ſich dem Gutsherrn entzogen habe. Zum Hauptgeſichtspunkt nimmt er die *conditio curialium*. 2. Es ſcheint, als wenn Unverjährbarkeit nur für den Fall angenommen worden, wenn der *adſcriptitius* heimlich davon gegangen und ſich der Nachſuchung des Gutsherrn durch allerley hinterliſtige Mittel zu entziehen bemüht geweſen iſt. Allein wenn man das Geſetz im Zuſammenhange überlieſt, ſo kommt es darauf gar nicht an, ſondern überall nur auf die Entfernung von dem Gute, indem die Worte: *etſi ſe celaverit*, nur zur Erläuterung des Geſagten mit dienen, oder vielmehr nur ſo zu nehmen ſind, als wenn die *vindicatio* des Grundherrn um ſo weniger der Verjährung unterworfen ſey, wenn der *adſcriptitius* ſich verborgen gehalten, u. ſ. w.

Ich glaube doch. Denn der Grund des römischen Gesetzes: dass die Güter ihre arbeitenden Hände nicht verlieren sollen, passt auch auf unsre Leibeigenen, und es kann im Grunde sehr gleichgültig seyn, ob der *adscriptitius* ein Sklave oder ein freyer Mensch ist. Bey den Römern gab es in neuern Zeiten ohnehin auch *adscriptitii*, die keine eigentlichen Sklaven waren. k) Allein wenn sich nun der Leibeigene der Forderung des Leibherrn, zurück zu kehren, widersetzt, und der Leibherr sich beruhiget hat? Hier, glaube ich, geht von diesem Zeitpunkte an, die Vindication durch die dreyssigjährige Präscription verloren, der Leibeigene mag im eigentlichen Sinne davon gelaufen seyn, oder

3. Einige Rechtslehrer meinen, das Gesetz sey durch die generelle Verordnung der *L.* 4 *C. de praescr.* 30 *vel* 40 *annor.* wieder aufgehoben worden. Allein ich habe oben, wie ich glaube, hinreichend ausgeführt, dass die *L.* 4 *C. c.* nicht auf solche Fälle angewendet werden kann, wo besonders etwas über die Präscription verordnet worden ist.

k) Rave, *c. l.*, der überall gern distinguirt, wo auch gar nicht zu distinguiren ist, meint, die Kinder könnten sich durch die Vorschützung der dreyssigjährigen Präscription von der *vindicatio* befreyen, wenn sie im guten Glauben sich befunden. Er verwechselt hier sichtbar, wie sich gleich zeigen wird, die erwerbende und erlöschende Verjährung mit einander.

ſich auf ſonſtige Art ſeinem Verhältniſſe gegen den Leibherrn entzogen haben. Denn eine *bona fides* kommt ja bei dieſer Art der erlöſchenden Verjährung, wie ich oben gezeigt habe, überall nicht in Betracht. Das Geſagte kann jedoch nur von einem Leibeigenen gelten, der *glebae adſcriptus* iſt. Denn bey einem andern, der bloſs in einer ſo genannten perſönlichen Leibeigenſchaft ſteht, muſs die *vindicatio* ſchon in 30 Jahren von der Zeit an gerechnet, erlöſchen, wo der Leibherr den Aufenthalt des Leibeigenen in Erfahrung gebracht, und ihn zurück zu fordern unterlaſſen hat.

Die ſo genannte eingeſchränkte Verjährbarkeit der Vindication betreffend, iſt nirgends durch allgemein geltende Geſetze verordnet worden, daſs die Vindication des Leibherrn dadurch ausgeſchloſſen werden ſoll, daſs ein Leibeigener das Bürgerrecht in einer Stadt gewinnt, oder ſich in eine Handwerksinnung aufnehmen läſst, oder zu öffentlichen Aemtern und Würden gelangt. Die particulärrechtlichen Verordnungen gehen mich hier durchaus nichts an. [1]) Die Vindication kann folglich auch dadurch nicht ausgeſchloſſen,

1) Rave, *c. l.*, §. 100, hat mehrere darüber beygebracht, nach welchen ein Leibeigener, der Jahr und Tag als Bür-

oder, wie man ſpricht, in kürzerer Zeit verjährt werden. [m]) Die Praxis hat zu Gunſten ſolcher Leibeigenen bloſs angenommen, daſs ſie ſich gegen ein vom Richter nach ihrem bereits vorhandenen oder doch in ihrem neuen Zuſtande zu erwerbenden Vermögen zu beſtimmendes beträchtliches Löſegeld von der Leibeigenſchaft befreyen können.

§. 193.

Da wir doch einmahl von dem römiſchen Rechte bey Leibeigenen Anwendung gemacht haben, ſo fragt es ſich: kann man auch wohl *L. 2 C. de longi temp. praeſcr.* [n]) anwenden, um die nach Umſtänden theils ewig, theils dreyſsig Jahr dauernde Vindication des

ger in einer Stadt geſeſſen, nicht mehr durch die *vindicatio* beunruhigt werden darf.

m) Das canoniſche Recht unterſagt auch dieſe Grundſätze, indem es nicht einmahl will, daſs das ergriffene Kloſterleben gegen die *vindicatio hominis proprii* zu Statten kommen ſoll, in ſo fern nämlich eine heimliche Entziehung der Leibeigenſchaft vorhanden war.

n) Praeſtat firmam defenſionem libertatis ex iuſto titulo longo tempore obtenta poſſeſſio. Favor enim libertati debitus et ſalubris iam pridem ratio ſuaſit, ut his qui bona fide in poſſeſſione libertatis per viginti annos ſine interpellatione morati eſſent, praeſcriptio adverſus inquietudinem ſtatus eorum prodeſſe debeat, ut et liberi et cives romani fiant.

Leibherrn früher auszuschliessen? Das Gesetz redet von einem unfreyen Menschen, der sich *bona fide* und *iusto titulo* in einem zwanzigjährigen Besitze der Freyheit befand. So einer soll weiter nicht von seinem ehemahligen Eigenthümer beunruhigt werden können. Es ist hier sichtbar von der erwerbenden Verjährung der Freyheit die Rede, und der im Allgemeinen ausgedruckte Zeitraum von zwanzig Jahren, von zehn Jahren *inter praesentes* und zwanzig Jahren *inter absentes* zu verstehen. Kann man annehmen, dass, wenn ein Leibeigener sich gleichfalls zehn Jahr *inter praesentes* und zwanzig *inter absentes bona fide* und *iusto titulo* in Besitz der Freyheit befunden, auch die *vindicatio* des Leibherrn dadurch ausgeschlossen werde?

Ich glaube, die Bejahung dieser Frage ist keinem Zweifel unterworfen. Denn die *L.* 23 *C. de agric.* setzt bloss den gewöhnlichen Fall voraus, wo der Leibeigene nicht in der Lage war, dass er die Freyheit durch die Verjährung erwerben konnte. Nur muss man nicht mit Rave o) auch Fälle hierher ziehen,

o) Dieser zählt nach §. 99 unter Auctorität des Mevius auch dahin, wenn die Leibeigenen durch Kriegsunruhen oder andere Calamitäten gezwungen sich entfernt haben und von ihrem Herrn in zwanzig Jahren nicht wieder

die gar nicht dahin gehören. Der *iustus titulus*, von welchem das Gesetz redet, läfst sich überall nicht anders denken, als wenn der Leibeigene von einem die Freyheit erhalten hatte, der sie ihm gar nicht geben konnte, z. B. von dem Vormunde des Gutsherrn, oder dem Pachter, oder dem vorgeblichen Gutseigenthümer, er aber doch in der Meinung stand, dafs er sie rechtmäfsig erworben habe.

§. 194.

Die Verjährung der **Rechte** hat einen Zuwachs erhalten: 1. durch die im canonischen Rechte allgemein angeordnete Verjährung der Privilegien. Zwar bestimmt das canonische Recht solches nicht ausdrücklich, aber der Satz liegt in dem Geiste der Gesetze. p) Negative Privilegien, d. h., solche, wodurch eine Befreyung von Abgaben und Leistungen ertheilt worden war, verjähren durch den Nichtgebrauch in einer Zeit von 30 bis 40 Jahren. q) Wegen des Verjährungs-

aufgesucht worden sind, oder wenn Leibeigene sich von ihrem Herrn entfernt, und der an sie geschehenen Aufforderung, zurück zu kehren, widersprochen haben. — Das heifst doch absichtlich die Theorie des Rechts verwirren. Wo ist hier der *iustus titulus*, den das Gesetz erfordert?

p) C. 6, 15 X. *de privileg.*

q) Vergl. Glück *Commentar über die Pandekten*, B. 2,

termins der affirmativen Privilegien aber ist in dem canonischen Rechte nichts bestimmt worden, sondern es steht die Möglichkeit ihrer Verjährung nur im Allgemeinen fest. Man ist darüber uneinig, ob man nach der Analogie des römischen Rechts zehn und zwanzig, oder der des canonischen dreyssig und vierzig Jahre, oder noch gar eine längere Zeit zu ihrer Verjährung annehmen soll. r) Thibaut meint: aus dem römischen Rechte lasse sich in dem Falle, wenn dem *privilegio* nicht widersprochen worden, durchaus nichts entscheiden; und da man gar nicht wissen könne, welcher Analogie die Päpste gefolgt wären, so sey das offenherzige Bekenntniss, dass man keine feste Entscheidung zu fassen wisse, der einzige dem Juristen erlaubte Ausweg. Allein ich glaube doch, dass sich die Verjährungszeit auch bey affirmativen Privilegien analogisch sehr gut bestimmen lässt. Das römische Recht setzt keineswegs, wie Thibaut zum Grunde legt, den Fall voraus, wo dem Privilegium widersprochen worden, vielmehr umgekehrt den Fall in der *L. 1 D. de nund.*, wo ihm nicht widersprochen wur-

§. 110, wo man die ganze Literatur und alle Gründe für und wider finden kann.

r) *Ueber Besitz und Verjährung*, §. 62.

de. Wenn nun in dem canonifchen die Verjährbarkeit der Privilegien allgemein, und folglich auch die der affirmativen ift angenommen worden, fo kann man füglich den in dem römifchen Rechte für die Jahrmarktsgerechtigkeit angeordneten Termin bey affirmativen Privilegien zum allgemeinen Verjährungstermine erheben, da ihn das canonifche Recht unbeftimmt gelaffen, und blofs für negative Privilegien den Verjährungstermin feft gefetzt hat, den man nicht füglich darum auch für affirmative zur Regel erheben kann, weil negative Privilegien in Abficht der Verjährung mehr als affirmative in den Gefetzen begünftigt erfcheinen. Ich für meinen Theil würde jetzt aus dem Grunde, weil auch der im canonifchen Rechte für negative Privilegien feft gefetzte Verjährungstermin fich auf kirchliche Rechte bezieht, für alle Fälle, wo diefe nicht mit ins Spiel kommen, den Zeitraum von zehn Jahren als den ordentlichen und regelmäfsigen Verjährungstermin fo wohl für affirmative als negative Privilegien annehmen.

2. Ift auch die Verjährung der Rechte vermehrt worden durch die in dem canonifchen Rechte enthaltene Verjährbarkeit aller

Grundrechte, in ſo fern ſie nur unter die Kategorie der römiſchen Servituten ſubſumirt werden können. Die ſo genannten Zwangsbannrechte ſind hier zwar, wie ſich im folgenden Kapitel zeigen wird, ausgeſchloſſen, weil ſie, wenn ſie auch gleich *ſervitutes iuris germanici* heiſsen, doch nicht unter der Kategorie von römiſchen Servituten begriffen ſind. Aber das ſo genannte Nutzungseigenthum gehört hierher. Es kann ſich aber eine *extinctio iuris per non uſum* hier nur immer von Seiten des Nutzungseigenthümers zutragen, indem dieſem ja nur die Servitut an fremdem Vermögen zuſteht. Bey Lehnen und der Emphyteuſis kann der Fall ſeltener, deſto häufiger aber bey andern Gattungen des Nutzungseigenthums vorkommen. Denn bey Lehnen würde ſchon die Leiſtung der Lehndienſte oder deren Surrogats, die Renovation der Inveſtitur u. ſ. w., und bey der Emphyteuſis die Entrichtung des Canons dieſer Verjährung häufig in den Weg treten, wodurch der Nutzungseigenthümer, wenn er dieſe Anhänge des Lehns und der Emphyteuſis leiſtet, ſich noch immer ſein Recht erhält, und wenn er ſie nicht leiſtet, ſolches ſchon früher verliert, ehe es noch durch den *non uſus* ver-

loren geht. Sollte jedoch ein Vaſall nach empfangener Inveſtitur das Lehn ganz vernachläſſigen und ſollten ſich innerhalb des Verjährungstermins gar keine Recognitionsfälle ereignen, ſo würde allerdings ein Verluſt des Lehns *per non uſum* angenommen werden müſſen. Dies wäre auſser der erwerbenden Lehnsverjährung ein zweyter Fall, der unter der allgemeinen Benennung: Lehnsverjährung, begriffen iſt. Von einem dritten wird noch weiter unten die Rede ſeyn. [s])

§. 195.

II. In der Lehre von der Criminal-Verjährung wird nun die oben entwickelte Theorie vermehrt durch die Lehre von der Verjährung der Verbrechen, indem man, wie ich oben gezeigt habe, die Verjährung der

s) Die Juriſten unterſcheiden dieſen Fall der Lehnsverjährung nie ſcharf genug von dem, wovon weiter unten die Rede iſt, und welcher ſo wohl das *dominium directum* als *utile* betrifft, aber zur Klagenverjährung gehört. Man ſehe z. B. Struben *rechtl. Bedenken*, Th. 2, No. 106, und Th. 4, No. 93. Finsterwald *Obſerv. pract.*, Libr. IV, Obſ. 84. Daher kommen denn die ganz einander zuwider laufenden Entſcheidungen in der Materie von der Lehnsverjährung; auch das Aufwerfen von Fragen als ſehr zweifelhaft, die im Grunde es gar nicht ſind, ſondern ſich unter der Vorausſetzung, daſs die Theorie rein iſt, von ſelbſt beantworten.

Accuſationen auf die Verbrechen ſelbſt und den inquiſitoriſchen Prozeſs übergetragen hat. Es iſt jedoch die Lehre von der Verjährung der Verbrechen im Grunde nichts weiter als eine bloſse Anwendung der Grundſätze von der Verjährung der Accuſationen auf die Verbrechen ſelbſt und den Unterſuchungsprozeſs. Alles kommt allein darauf an, daſs dieſe Anwendung mit der gehörigen Behutſamkeit geſchehe. Folgendes ſind die Hauptreſultate dieſer Anwendung:

1. In der Zeit, in welcher die Accuſationen verjährt werden, verjähren auch die Verbrechen ſelbſt, und der Criminal-Richter iſt daher bey ſeiner officiellen Unterſuchung an dieſen Verjährungstermin gleichfalls gebunden.
2. In Abſicht des Anfangs der Verjährung, ihres Umfangs und ihrer Gegenſtände kommen beide Criminal-Verjährungen völlig mit einander überein.
3. Da die deutſchen gemeingültigen Geſetze keine Verbrechen von dem allgemeinen Verjährungstermine ausgenommen haben, ſo muſs die oben angegebene Verjährungszeit auch im Unterſuchungsprozeſſe zur allgemeinen Richtſchnur dienen.

4. So viel die Unterbrechung der Verjährung betrifft, zeigt ſich zwiſchen beiden Criminal - Verjährungen ein merklicher Unterſchied, der ſich aber beſſer weiter unten als hier zeigen läſst. (Vergl. das ſiebente Kapitel.)

SECHSTES KAPITEL.

INHALT.

Vorzüglich ſtreitige Punkte in der Lehre von der erlöſchenden Verjährung. — Aufſtellung allgemein durchgreifender Regeln, §. 196. — Verjährung 1. der Frohnen, §. 197. 2. Des Rechts der jährlichen Aufkünfte aus fremdem Vermögen und des Zehntrechts insbeſondere, §. 198. 3. Der Zwangsbannrechte, §. 199. 4. Des Nutzungseigenthums, insbeſondere des Lehns, §. 200. 5. Des Patronatrechts, der Gerichtsbarkeit, der Jagdgerechtigkeit u. ſ. w., 201. — Schluſsbemerkungen, §. 202.

§. 196.

In der Lehre von der erlöſchenden Verjährung kommen mehrere vorzüglich ſtreitige Punkte vor, die ich lieber hier zuſammen faſſen, als den Gang meiner Unterſuchung dadurch oben ſtören laſſen wollen. Ich kann ſie auch ſo beſſer erörtern, da ich jetzt die ganze Theorie von der erlöſchenden Verjährung nach römiſchen und heutigen Rechten beendigt habe.

Alle dieſe Streitpunkte, die ich jetzt einzeln durchgehen will, haben ihren Grund in einer Verwirrung der Gränzen der *praeſcri-*

ptio actionis und der *praescriptio iuris ipsius.* So lange also diese Gränzen nicht scharf berichtiget worden sind, wird sich auch über die Sache selbst nicht aburtheilen lassen können.

Ich stelle hier voran folgende Regeln auf, die ich glaubte nicht früher aufstellen zu dürfen:

I. Wo blofs von Leistungen eines andern entweder mit Hinsicht auf unsere Person oder mit Hinsicht auf eine Sache, die wir besitzen, vermöge eines uns zuständigen persönlichen oder dinglichen Rechts die Rede ist, da kann nach den Gesetzen nur Klagenverjährung oder Verjährung des Rechts der Forderungen angenommen werden.

II. Wo hingegen von der Ausübung eines Rechts, das keine Leistung involvirt, entweder überhaupt, oder gegen gewisse Personen, oder an ihren Sachen die Rede ist, sey dieses Recht ein persönliches oder dingliches, da kann auch *extinctio iuris* oder *praescriptio iuris ipsius* eintreten. Es ist aber

III. auch für diesen möglichen Fall die *praescriptio iurium* ausdrücklich auf Privilegien, Servituten und was strenge unter die Kategorie von Ser-

vituten gebracht werden kann, eingeschränkt worden, folglich muſs

IV. In allen übrigen Fällen, wo auch ſonſt die *praeſcriptio iuris ipſius* möglich wäre, doch mit Hintanſetzung derſelben, lediglich und allein *praeſcriptio actionum* angenommen werden, ſo daſs alſo, wenn die *actio* noch lebt, das Recht immer verfolgt werden kann, weil es an ſich impräſcriptibel iſt.

Dieſe Regeln folgen aus dem, was bisher über die erlöſchende Verjährung vorgetragen worden iſt, und nach ihnen ſollen nun die vorzüglich ſtreitigen Punkte geprüft werden.

§. 197.

Zuvörderſt iſt unter den Rechtslehrern die Verjährung der Frohndienſte *(operae)* ſehr ſtreitig. Sie werden bekanntlich von Bauern, ſo wohl freyen als leibeigenen, geleiſtet, was auch hier gar keinen Unterſchied machen kann. Man ſtreitet ſich darüber: ob Frohnen *ſolo non uſu* verloren gehen, und wenn das nicht, was denn ſonſt zu deren Verjährung erfordert werde? Einige nehmen an, ſie würden *per ſolum non uſum* verjährt, ſind aber wieder doch nicht einig, in welcher Zeit, indem einige nach dem Beyſpiele von Servituten zehn

und zwanzig Jahr, andere dagegen nach dem Beyſpiele der Klagen dreyſsig Jahr zur Verjährung erfordern. Andere halten dafür, die Frohnen könnten durch den bloſsen *non uſus* nicht erlöſchen, ſondern nur dadurch, daſs ſie gefordert und als *operae iure non debitae* denegirt würden, und nun derjenige, der ſie zu fordern berechtigt wäre, ſich zehn Jahr *inter praeſentes* und zwanzig *inter absentes* dabey beruhigte. In Abſicht der Verwandlung der Frohnen in Dienſtgeld waltet eben dieſer Streit unter den Rechtslehrern und nach gleichen Grundſätzen ob. [a])

Man ſieht gleich auf den erſten Blick, ſo bald man die oben angegebenen Regeln zu Rathe zieht, daſs der ganze Streit auf bloſser Verwechſelung der *praeſcriptio actionum* mit der *extinctio iurium* beruht. Verſteht man unter Frohnen das Recht, die Frohnen zu fordern, ſo iſt dieſes, wenn auch die Frohnen noch ſo lange nicht gefordert worden ſeyn ſollten, doch durchaus keiner Verjährung unterworfen. Iſt hingegen von der Klage die Rede, welche wegen der Frohnen Statt findet, ſo wird ſolche von der Zeit an in

a) Man kann die verſchiedenen Meinungen bey Müller *Obſervat. ad Leyſ. ad Pand.*, Spec. 420, aufgeführt finden. Siehe auch Rave *doctr. de praeſcr.*, §. 116.

dreyſsig Jahren verjährt, wo die Frohnen ſind gefordert und der Leiſtung iſt widerſprochen worden, ohne daſs weiter ſonſt noch etwas b) zu dieſer Verjährung erfordert würde. c)

§. 198.

Bey den jährlichen Aufkünften *(annui reditus)* iſt gleichfalls groſser Streit, ob ſie *ſolo non uſu* verjährt werden, oder wie ſonſt, und ob Eine Verjährung hinlänglich ſey, oder ob deren mehrere für jede jährliche Leiſtung Statt haben müſſen. Derſelbe Streit betrifft auch die Zehnten, ſo wohl die perſönlichen als die dinglichen. Er hat ſchon ſeit den Zeiten der Gloſſatoren gedauert, d) in welchen er doch eigentlich hätte

b) Die Bauern brauchen auch die Frohnen *tamquam operas iure non debitas* gerade nicht zu verweigern. Es genügt, wenn ſie erklären, daſs ſie hinführo keine leiſten wollen. Denn nirgends iſt dieſes Requiſit zur Verjährung als nothwendig angeordnet.

c) Eben das gilt auch von dem Falle, wo ſtatt der Dienſte Geld geleiſtet worden iſt. Sollte dieſes auch noch ſo lange geleiſtet worden ſeyn, (in ſo fern nur nicht auf einem Vertrage die Leiſtung beruht,) ſo können doch wieder die Dienſte *in natura* gefordert werden, und fängt die Verjährung der Klage auf Natural-Leiſtung erſt von der Zeit an, wo die Natural-Leiſtung verweigert worden iſt.

d) Conf. BRUNQUELL *de ſectis et controverſiis iuris Iuſtinianei interpret. quos gloſſatores nominamus*, §. 18.

verbleiben ſollen. Darnach, ob man eine Verjährung des Rechts ſelbſt annimmt, oder nur eine Klagenverjährung, variirt auch natürlich die Präſcriptionszeit, indem einige in zehn und zwanzig Jahren, andere in dreyſsig und vierzig Jahren erſt die jährlichen Aufkünfte und Zehnten verjährt wiſſen wollen. [e]) Daſs auch hier nur eine Klagenverjährung, keine Verjährung des Rechts Statt ſinde, leuchtet aus den oben gegebenen Regeln ein. Darnach würde auch der ordentliche Präſcriptionstermin, wenn die jährlichen Aufkünfte und Zehnten Privatperſonen angehören, zehn und zwanzig Jahr, wenn ſie aber der Kirche oder dem Staate zuſtändig ſind, vierzig Jahr ſeyn müſſen. Dieſem ſteht auch nicht entgegen, daſs geiſtliche Zehnten eigentlich von Laien nicht erworben werden können. Denn das Verbot des canoniſchen Rechts begreift nur Uebertragung, keine Verjährung in ſich.

Was die Frage betrifft, ob jährliche Aufkünfte und Zehnten durch eine Verjährung erlöſchen können, oder ob mehrere Verjäh-

e) Die Gründe der einen ſo wohl als der andern Partey kann man bey Rave, *c. l.*, §. 119 ſeq., antreffen. Vergl. auch *I. H.* Böhmer *de praeſcriptione annuorum redituum realium*, §. 14 ſeq.

rungen dazu erfordert werden, so ist zu unterscheiden, ob derjenige, dem das Recht der jährlichen Aufkünfte und der Zehnten zuständig war, solche nur einzufordern unterlassen hat, oder ob ihm, wie er sie eingefordert, von dem, der sie zu leisten schuldig war, ein Widerspruch entgegen gesetzt worden ist. Im ersten Falle verliert er durch die Verjährung diejenigen Aufkünfte und Zehnten, welche über den Verjährungstermin der Klage hinaus gehen, indem die Klage hier jährlich, so wie die Aufkünfte und Zehnten fällig sind, von neuem geboren wird; [f]) im letztern Falle dagegen ist wieder zu unterscheiden, ob der Widerspruch nur einzelnen Prästationen, oder dem ganzen Rechte entgegen gesetzt wird. Geschieht das erstere, so wird nur die widersprochene Prästation verjährt, wenn binnen dem gesetzlichen Verjährungstermine nicht geklagt wird. Dagegen im letztern Falle, wenn

f) Arg. *L.* 7 §. 6 *C. de praescr.*, wo ganz im Allgemeinen verordnet ist: *In his etiam promissionibus vel legatis vel aliis obligationibus, quae dationem per singulos annos vel menses aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum praescriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cuiuscunque anni vel mensis vel alterius singularis temporis computari manifestum est.* v. Byngkershoeck *quaest. iuris privati*, p. 340 seq.

die Contradiction dem ganzen Rechte entgegen gesetzt worden ist, und der Inhaber des Rechts sich dabey die gesetzliche Verjährungszeit beruhiget hat, auch das Recht durch die Verjährung erlöschen muss. g)

Nach gleichen Grundsätzen müssen auch die einzelnen Befugnisse des Inhabers der jährlichen Aufkünfte und der Zehnten bey der Ausübung desselben beurtheilt werden, z. B. von einem Acker auf den andern fortzuzehnten, Sackzehnten oder Naturalzehnten zu erheben, u. s. f., voraus gesetzt, dass darüber nichts durch Vertrag fest gesetzt worden ist, auch man die ursprünglichen Befugnisse des Inhabers des Rechts der jährlichen Aufkünfte und der Zehnten kennt; denn sonst würde im erstern Falle der Vertrag und im letztern das Herkommen die Entscheidungsnorm abgeben müssen. Es versteht sich übrigens von selbst, dass dabey keine partiellen und mehrfachen, sondern nur eine einzige Verjährung und Verjährung des Ganzen vor-

g) Ganz widersinnig ist es, wenn man, wie RAVE, *l. c.*, §. 123, thut, hier eine Klagenverjährung, und doch dabey den Präscriptionstermin der Servituten von 10 und 20 Jahren annimmt. Die Auctorität LEYSERS und anderer angesehenen Rechtslehrer kann dabey nicht aushelfen, wenn sie sich auf in die Augen fallende Verwechselung der Grundsätze von der Verjährung stützt.

kommen kann. Hat daher z. B. der Zehntherr bisher von einem Acker auf den andern fortgezählt, es ist aber dieser seiner Befugniss widersprochen worden, und er hat sich dabey dreyssig oder vierzig Jahr, je nachdem das Zehntrecht ein weltliches oder geistliches ist, beruhigt, so hat er das Recht, auf die Erhebung des Zehnten auf diese Weise klagen zu können, eingebüsst. [h])

§. 199.

Auch in Ansehung der so genannten Zwangsbannrechte ist man uneinig, ob solche *per solum non usum* verloren gehen, oder was sonst zu der Verjährung erfordert werde, und in welcher Zeit sich die Verjährung zutrage. [i]) Vorzugsweise hat wohl diesen Streit der Umstand veranlasst, dass die gedachten Rechte bekanntlich *servitutes iuris germanici* genannt werden, wesshalb man um so weniger Bedenken trug, ihre Verjäh-

h) Ein anderes Raisonnement, das sich zum grössten Theil auf falsche Vordersätze gründet, findet man bey *Joh. Jac.* Reinhard *Rechtliche Gedanken von der Befugniss des Zehntherrn, von einem Acker auf den andern auszuzehnten, und ob solche durch Verjährung oder widrige Gewohnheit verloren gehen könne.* Giessen 1743.

i) Die Analogie von Frohnen muss hier die Entscheidung abgeben.

rung nach den Grundſätzen von römiſchen Servituten zu beurtheilen. Allein auf den Namen kommt es hier nicht, ſondern allein auf die Sache an. Wenn man auch dieſe Rechte Servituten nennt, ſo haben ſie doch nichts mit den römiſchen Servituten gemein, können auch gar nicht unter deren Kategorie ſubſumirt werden. Ihre Verjährung muſs daher allein nach der Klagenverjährung beurtheilt werden. Dieſem zu Folge, und da ein Zwangsbannrecht als ein Ganzes zu betrachten iſt, werden ſelbige in dreyſsig Jahren regelmäſsig, wenn ſie nicht etwa privilegirten Perſonen zuſtändig ſind, verjährt, von der Zeit an gerechnet, wo der Ausübung des Rechts ein genereller Widerſpruch entgegen geſetzt worden iſt, und der Inhaber deſſelben ſich dabey beruhiget hat.

§. 200.

Beym **Nutzungseigenthume**, beſonders beym Lehn, kommt der mehrgedachte Streit gleichfalls vor. Hier wird die Sache um ſo wichtiger, als von einem Rechte die Rede iſt, bey welchem die Klagenverjährung mit der *praeſcriptio* oder *extinctio iurium* zuſammen trifft. [k]) Das Nutzungseigenthum ſteht näm-

k) Man vergleiche hier vorzüglich die Schriften über die erlöſchende Lehnsverjährung.

lich ſtrenge unter der Kategorie der Servituten, und kann folglich bey demſelben auch *praeſcriptio iurium* eintreten. Verwechſelt man nun die verſchiedenen Fälle mit einander, ſo muſs der Streit über die Erforderniſſe der Verjährung und die Präſcriptionszeit hier um ſo nachdrücklicher werden, als er auf allen Seiten durch die Geſetze unterſtützt wird. Durch die folgende Darſtellung dürfte der Knoten nicht zerhauen, ſondern aufgelöſt werden.

1. Es iſt von dem Rechte des Vaſallen am Lehne und deſſen Verjährung die Rede. Hier kann dieſes Recht auf eine doppelte Art verloren gehen: durch *praeſcriptio iurium* und durch *praeſcriptio actionum*. Der erſte Fall ereignet ſich, wenn der Vaſall bey zehn Jahren *inter praeſentes* und zwanzig *inter absentes* von ſeinem durch die Inveſtitur erhaltenen Rechte auch nicht den mindeſten Gebrauch gemacht hat. Von dieſem Falle iſt oben gehandelt worden. Der letzte Fall trägt ſich zu, wenn zwar der Vaſall von ſeinen Rechten Gebrauch gemacht hat, der Lehnsherr aber widerſprochen, und ihn als nicht befugt zum Beſitze und Genuſſe des Lehns, als Lehns, deſſelben entſetzt, und der Vaſall ſich dabey dreyſsig Jahr, ohne zu kla-

gen, beruhigt hat. Dieser Fall gehört zur Klagenverjährung.

2. Es ist die Rede von dem Rechte des Lehnsherrn, d. i. von seinem *dominio directo*. Das *dominium directum* ist bekanntlich die Proprietät des Lehns oder das eigentliche Eigenthum nach Abzug des Niesbrauchs, des Besitzes u. s. w. des Lehns. Dass man das Eigenthum nicht unter die Kategorie von Servituten subsumiren kann, ist von selbst begreiflich, folglich kann auch, wenn von dessen Einbusse durch Verjährung die Rede ist, an keine *praescriptio iurium* einmahl entfernt gedacht werden. Wenn also auch der Lehnsherr noch so lange von seinen in dem *dominio directo* enthaltenen Rechten keinen Gebrauch gemacht hat, so kann er darum dasselbe doch nicht einbüssen, sondern ist befugt, dazu zu jeder Zeit wieder zurück zu kehren. Sein *dominium directum* kann nur durch die Klagenverjährung eingebüsst werden, und zwar dadurch, dass der Vasall demselben gänzlich widerspricht und das Lehn für sein freyes Eigenthum ausgiebt, oder eine Lehnsverbindung mit einem andern Lehnsherrn behauptet, und der *dominus directus* sich bey diesem Widerspruche dreyssig, oder wenn der Staat und die Kirche der *dominus directus*

ſeyn ſollte, vierzig Jahr dabey beruhiget, ohne gegen den Vaſallen zu klagen. Iſt der Vaſall in *bona fide*, ſo erwirbt er folgeweiſe das Recht, das Lehn frey von der Lehnsverbindung fortdauernd zu beſitzen und zu benutzen; befindet er ſich hingegen nicht im guten Glauben, ſo erlangt er bloſs Detention des Lehns. Da aber das canoniſche Recht dazu, daſs eine Verjährung berechtigen ſoll, Sachen des andern zurück zu halten, *bonam fidem continuam* erfordert, ſo muſs man annehmen, daſs auch nicht einmahl dem Vaſallen die Befugniſs erworben werde, das Lehn zu retiniren, ſondern daſs vielmehr wegen der mangelnden *bona fides* er daſſelbe an den Lehnsherrn, obgleich deſſen Reivindication verjährt iſt, doch abzugeben ſchuldig ſey.

Von dieſen Grundſätzen läſst ſich leicht auf die übrigen Gattungen des Nutzungseigenthums Anwendung machen, denn auch hier muſs die Verjährung mit der des Lehns nach völlig gleichen Grundſätzen beurtheilt werden.

§. 201.

Die aus den nämlichen Gründen herrührenden Streitigkeiten über die Verjährung des Patronatrechts, der Gerichtsbarkeit,

der Jagdgerechtigkeit und anderer diesen gleicher Rechte heben ſich gleichfalls, ſo bald man die oben aufgeſtellten Regeln auf dieſe Rechte anwendet. Patronatrecht, Gerichtsbarkeit, Jagdgerechtigkeit und andere dieſen gleiche Rechte laſſen ſich vollkommen unter die Kategorie von Servituten bringen. Bey ihnen kann alſo nicht nur eine *praeſcriptio actionum*, ſondern auch ſelbſt eine *praeſcriptio iurium* eintreten. Dem zu Folge müſſen ſie *per ſolum non uſum* von zehn Jahren *inter praeſentes* und zwanzig *inter absentes* verloren gehen. Werden ſie aber gebraucht, ſo kann nur bey ihnen *praeſcriptio actionum* von reſpective 30 und 40 Jahren Statt finden, wenn nämlich dieſen Rechten widerſprochen worden iſt, und der Inhaber derſelben ſich die Verjährungszeit hindurch bey dem Widerſpruche beruhiget hat, ohne zu klagen, auch ohne, des Widerſpruchs ungeachtet in der Ausübung dieſer Rechte fortzufahren.

§. 202.

Um den richtigen Geſichtspunkt in dieſer Lehre, (denn es iſt eines Theils nicht möglich, alle denkbare Fälle aufzuführen und zu beurtheilen, andern Theils würde auch die Theorie ſelbſt dadurch nichts gewinnen,) nicht

zu verfehlen, bemerke ich noch: Es ſcheint zwar, als wenn ſchwer zu beurtheilen wäre, was unter die Kategorie von Servituten zu ſubſumiren iſt, und was nicht, und wenn man nicht alles genau erwägt, ſo ſcheint das Zehntrecht und das Zwangsbannrecht eben ſo gut als die Jagdgerechtigkeit darunter gebracht werden zu können. Allein man muſs nur folgende Umſtände in Erwägung ziehen. Beym Zehntrechte, ſo wie überhaupt bey dem *iure annuorum redituum*, erhebt man bloſs gewiſſe Gefälle in Früchten oder Gelde von fremdem Vermögen, und bey dem Zwangsbannrechte zwingt man den Beſitzer eines Grundſtücks, zu unſerm und unſers Gutes Beſtem etwas zu thun. Keines von dieſen Rechten kommt aber mit dem Begriffe und dem Weſen einer Dienſtbarkeit zuſammen, wo der Beſitzer eines Grundſtücks leiden muſs, daſs wir ſein Grundſtück benutzen oder ſonſt etwas in Anſehung deſſelben thun, z. B. darüber gehen, fahren, Vieh treiben, darauf jagen, gutsherrliche Rechte darauf als Gerichtsbarkeit ausüben, u. ſ. w., oder etwas zu unſerm und unſers Gutes Beſten nicht thun darf. Aus dieſen Gründen iſt auch das ſo genannte Nutzungseigenthum nichts weiter als eine Servitut, und im Grunde nichts mehr als ein

ausgedehnter, noch mit andern *iuribus naturalibus* des Eigenthums vermehrter *uſusfructus*, ingleichen das Patronatrecht mit Hinſicht auf die Kirche, an welcher daſſelbe jemanden zuſtändig iſt. Man muſs alſo nur immer unterſcheiden, ob ein Rechtsinſtitut etwa nur bloſs einer Servitut gleicht, oder ob es mit der Servitut völlig unter derſelben Kategorie ſteht. Im erſtern Falle tritt nichts deſto weniger immer nur *praeſcriptio actionum*, im letztern Falle aber auch *praeſcriptio iurium* ein. Es iſt nicht zu läugnen, daſs Fälle in Menge vorkommen können, wo ſich Schwierigkeiten zeigen, wohin man ein gewiſſes Recht zählen ſoll; allein dieſe Schwierigkeiten heben ſich ſchon, ſo bald man nur den angegebenen Geſichtspunkt nie aus den Augen verliert.

SIEBENTES KAPITEL.

INHALT.

Recapitulation der Lehre von der erlöſchenden Verjährung in ihren Grundzügen, §. 203. Genauere Beſtimmung über ihre Unterbrechung, ihren Schlaf und Anfang, als oben davon gegeben werden konnte, §. 204 — 206. Noch einige allgemeine Bemerkungen, §. 207. 208.

§. 203.

Die Extinctiv-Verjährung erſcheint mit Hinſicht auf die allgemeine Eintheilung der Verjährung der beſtimmten Zeit in *praeſcriptio longi* und *longiſſimi temporis* als zu beiden gehörig, denn ſie wird bald *longo*, bald aber auch erſt *longiſſimo tempore* beendigt. Die Klagenverjährung iſt regelmäſsig *praeſcriptio longiſſimi temporis*, in ſo fern von Civilklagen, *longi temporis*, in ſo fern von Klagen aus dem *iure honorario* die Rede iſt. Klagen, die aus dem canoniſchen Rechte und den Reichsgeſetzen entſpringen, werden in Abſicht der Verjährung nach den römiſchen Civil-Klagen beurtheilt. — Die Verjährung der Exceptionen und der Accuſationen, ſo wie die ſo genannte *praeſcriptio iurium*, iſt dagegen re-

gelmäſsig oder vielmehr ausſchlieſslich *praeſcriptio longi temporis.* Die Ausnahmen, welche oft das *longum tempus* in *longiſſimum*, und wieder umgekehrt das *longiſſimum* in *longum* verwandeln, können hier nicht in Betrachtung kommen. — Nur der Ablauf der Zeit, die Nichtverfolgung des Rechts und der Nichtgebrauch deſſelben ſind die Umſtände, die bey dieſer Verjährung allein in Betrachtung kommen. Von *iuſtus titulus* iſt dabey nirgends und von *bona fides* nur in ſo fern die Rede, als man durch die Erlöſchung der Klage zugleich befugt werden will, den Beſitz vom fremden Gute ganz ungeſtört fortzuſetzen. Man erwirbt durch dieſe Verjährung nicht, ſondern verliert immer dadurch, wenn es gleich zuweilen eine Folge des Verluſtes von der einen Seite iſt, daſs von der andern gewonnen wird. Aber dann erwirbt dieſer nicht durch die Verjährung ſelbſt directe, ſondern nur folgeweiſe.

§. 204.

Es iſt hier erſt der Ort, wo von der Unterbrechung und dem Schlafe der erlöſchenden Verjährung im ganzen Umfange, und beſtimmt gehandelt werden kann. Oben in der General-Theorie lieſsen ſich nur die allgemeinſten

Grundsätze darüber aufstellen. Nach abgehandelter Specialtheorie läſst sich aber nun der Sache erst recht auf den Grund kommen, und das, was dabey streitig ist, entscheiden.

Ich habe oben S. 202 behauptet, bey der *actio* und *accusatio* lieſse sich nur eine bürgerliche Unterbrechung annehmen. Gegen den Satz selbst ist nichts einzuwenden, da er in ausdrücklicher Vorschrift der Gesetze nicht nur, sondern auch schon in der Natur der Sache gegründet ist. Aber nun fragt es sich: wie geschieht diese bürgerliche Unterbrechung? oder vielmehr: wie muſs sie geschehen?

Die Interpellation gehört auch mit zu den bürgerlichen Unterbrechungen der Verjährung; aber daſs von ihr hier keine Rede seyn kann, folgt schon daraus, daſs hier der Anfang der Interruption durch die Gesetze in die Anstellung der *actio* und *accusatio* gesetzt worden ist. Nun entsteht aber die Frage: reicht die Anstellung der *actio* und *accusatio* allein hin, oder muſs noch etwas hinzu kommen, wenn die Verjährung als unterbrochen betrachtet werden soll, und was ist Rechtens, wenn die Sache liegen bleibt, entweder durch Schuld des Richters oder der Parteyen?

Zuerst über die Frage: ob die Anstellung

der *actio* und *accuſatio* allein zureiche? Da es darüber an beſondern geſetzlichen Beſtimmungen fehlt, ſo ſcheint es, man müſſe hier, wenigſtens ſo viel die Actionenverjährung betrifft, das anwenden, was oben Th. 1, S. 390, Note *a*, über die bürgerliche Unterbrechung bey der erwerbenden Verjährung geſagt worden iſt. Darnach würde erſt die Litis-Conteſtation hinzu kommen müſſen und die Anſtellung der Klage allein nicht genügen, wenn die Verjährung als unterbrochen betrachtet werden ſollte. Dies iſt auch die gemeine Meinung. Die Behauptung einiger,[a]) daſs die richterliche Citation ſchon genüge, verdient gar keine Beachtung, da ſie durch kein Geſetz unterſtützt wird, und nicht abzuſehen iſt, warum erſt ſelbige zu der Klage hinzu kommen müſſe. Nach der Natur der Sache muſs ſchon die Anſtellung der Klage die Interruption begründen; daſs die Litis-Conteſtation bey der erwerbenden Verjährung hinzu kommen muſs, iſt eine Unregelmäſsigkeit. Ueber geſetzliche Unregelmäſsigkeiten dürfen wir aber nicht hinaus gehen, und ihnen noch neue hinzu fügen. Wir müſſen da-

a) Man vergl. z. B. RAVE *l. c.*, pag. 50, welcher mit WERNHER, *Obſ. for.*, P. I, P. II, Obſ. 472, Citation zur Unterbrechung erfordert.

her entweder, was bey der erwerbenden Verjährung eingeführt worden ist, auch hier anwenden, oder schon die Unterbrechung in die Anstellung der Klage setzen.

Ich glaube aber doch, die Anstellung der *actio* genügt bey der Extinctiv-Verjährung schon zu deren Unterbrechung, und ist *litis contestatio* nicht nöthig. Meine Gründe sind diese:

Die gesetzliche Vorschrift, dass erst durch die *litis contestatio* die Verjährung unterbrochen werden soll, geht, wie ich oben gezeigt habe, namentlich auf die erwerbende Verjährung, und die Gesetze hatten hier einen sehr guten Grund, warum sie die Interruption erst mit der Litis-Contestation anfangen liessen. Bey der erwerbenden Verjährung kommt nämlich nicht bloss Störung der Verjährung überhaupt, sondern auch insbesondere Störung entweder des Besitzes oder doch der *bona fides* in Betrachtung. Der Besitz kann durch die Anstellung einer Klage nicht gestört werden, überhaupt auch nicht durch ein prozessualisches Verfahren, die *exmissio* ausgenommen. Dasselbe ist mit der *bona fides* der Fall. Aber die Römer hatten bekanntlich die Grille: *quod litis contestatio inducat malam fidem*, und daher er-

forderten ſie wenigſtens, die Litis-Conteſtation und den guten Glauben zu unterbrechen. Bey der erlöſchenden Verjährung hingegen iſt nur die Verjährung überhaupt zu ſtören, kein beſonderes Erforderniſs derſelben, weil ſie überall keines kat. Die natürliche Folge davon iſt, daſs ſchon die Anſtellung der *actio* genügen muſs, und *litis conteſtatio* hier als eine überflüſſige Sache erſcheint.

§. 205.

Bey der Unterbrechung der Accuſationenverjährung können nicht füglich andere Grundſätze angenommen werden, als bey der Actionenpräſcription. Die Geſetze machen keine Ausnahme, und wir dürfen ſie um ſo weniger machen, als nach ausdrücklicher Vorſchrift der Geſetze die *accuſatio* in Criminalfällen das iſt, was in Civilfällen die *actio*, folglich ganz vollkommene Analogie eintreten muſs. — Aber wie ſieht es nun aus mit der Unterbrechung unſrer deutſchen Verjährung der Verbrechen beym Unterſuchungsprozeſſe, und den einzelnen Gattungen derſelben, ſo wie bey dem ſo genannten Criminalprozeſſe?

Ich habe oben gezeigt, daſs die Verjährung der Strafen als eine bloſse Uebertragung der *praeſcriptio accuſationum* auf die Ver-

brechen ſelbſt zu betrachten ſey. Es ſcheint eine natürliche Folge zu ſeyn, daſs daher auch das, was in Anſehung der Unterbrechung der Verjährung dabey Rechtens iſt, hier Rechtens ſeyn müſſe, ſo daſs jede Handlung von Seiten des Criminalrichters, welche auf Unterſuchung und Beſtrafung des Verbrechens abzweckt, ſchon die Verjährung der Verbrechen ſtören müſſe, weil eine ſolche Handlung in die Stelle der hier wegfallenden Accuſation tritt. Gleichwohl iſt die Sache ſehr controvers. Einige erfordern hier zur Unterbrechung Specialinquiſition, weil in dieſer erſt der Richter als ordentlicher Ankläger gegen den Verbrecher auftrete, und die Generalinquiſition nur die Anklage vorbereite. Beym Bann- und Achtsprozeſſe meinen ſie aber, reiche ſchon die Edictalcitation zur Unterbrechung der Präſcription hin. Andere hingegen halten ſchon jede richterliche Handlung für genügend zur Unterbrechung, wodurch der Richter den Willen, das Verbrechen zu unterſuchen und zu beſtrafen, erklärt, als: Captur, Vorladung, vorläufige Zeugenvernehmung, u. ſ. w. b)

b) Man ſehe die verſchiedenen Meinungen bey Rave l. c., §. 162. Rave weiſs, wie gewöhnlich immer, nicht, welcher Meinung er eigentlich beytreten ſoll, und hält es

Wenn man ſtrenge analogiſch verfährt, ſo muſs man freylich annehmen, daſs die Verjährung der Verbrechen beym inquiſitoriſchen Prozeſſe ohne Unterſchied erſt durch Specialinquiſition unterbrochen werde. Denn in dieſer tritt erſt der Richter als förmlicher Ankläger auf; in der Generalinquiſition ſammelt er bloſs die Data zu ſeiner Anklage. Dies auf der einen Seite; c) auf der andern lehrt aber wieder die geſunde Vernunft, daſs man die Analogie nicht ſo weit treiben kann, ſondern ſchon die Verjährung durch jede Handlung als unterbrochen betrachten muſs, wodurch der Richter im Namen des Staats erklärt, daſs das Verbrechen unterſucht und beſtraft werden ſoll. Denn die *accuſatio*, als ſolche, unterbricht ja nicht die Verjährung, ſondern nur in ſo fern als in ihr eine Rüge des Verbrechens enthalten und ſie eine Handlung iſt, welche darauf abzweckt, daſs das Verbrechen in Unterſuchung gezogen und beſtraft werden. — Daſs hier die Rüge eine beſtimmte Form hat, thut nichts zur Sache, und folgt daraus nicht, daſs auch im Inquiſitionspro-

am Ende fürs beſte, mehrere ganz heterogene Meinungen zu combiniren, und die Combination alsdann für ſeine Meinung zu debütiren So auch hier.

c) Siehe hier die treffliche Schrift von Hagemeister über *General- und Specialinquiſition*, S. 20 folg.

zesse solche an eine ähnliche Form gebunden sey, wenn sie die Verjährung unterbrechen soll. Dabey versteht es sich von selbst, dass überall nur die Unterbrechung die Verjährung derjenigen Verbrechen aufheben kann, wegen welcher der Richter die auf die Untersuchung und Bestrafung abzweckenden Handlungen unternahm, [d]) es wäre denn, dass jemand nur überhaupt als der Verbrechen verdächtig in Untersuchung gezogen worden wäre, wo alsdann dadurch die Verjährung aller von ihm begangenen Verbrechen mit einem Mahle gestört wird. Dagegen kann aber auch wieder selbst durch eine über das Factum, welches das Verbrechen ausmacht, angestellte Untersuchung die bereits angefangene Criminalverjährung nicht unterbrochen werden, wenn diese Untersuchung durch eine Civilklage motivirt worden ist, und der Richter damit nicht criminelle Untersuchung verbunden hat. [e]) Denn die Criminalverjährung, in so fern man sie auf die Verbrechen selbst bezieht, will durchaus, durch auf die Untersuchung und Bestrafung des Verbrechens selbst gerichtete gerichtliche Handlungen, unterbrochen seyn.

d) Berger *Oecon. iur.*, Lib. III, Tit. 35, §. 1, No. 2.

e) Leyser *Medit. ad Pand.*, Spec. 515, Med. 8. — Freylich läfst sich darüber erst beym Ausgange des Civilprozesses ein richtiges Urtheil fällen.

Von den vorgetragenen Grundſätzen läſst ſich leicht Anwendung auf den gemiſchten Prozeſs und auf bloſse Denunciation machen. Eine bloſse Denunciation iſt ja keine Anklage. Man fordert dadurch ja nicht die Unterſuchung und Beſtrafung des Verbrechens; man zeigt ſolches bloſs dem Richter an, und überläſst ihm das übrige. Es folgt, daſs durch die Denunciation an ſich noch keine Unterbrechung der Verjährung geſchieht, ſondern daſs der Richter erſt Handlungen unternehmen muſs, welche auf die Unterſuchung und Beſtrafung des ihm denunciirten Verbrechens abzwecken. Anders verhält ſich die Sache bey dem eigentlichen Denunciationsprozeſſe, wo der Denunciationslibell zugleich eine wahre Accuſation in ſich begreift, wenn man nur von dem Formellen ab, und allein auf das Materielle ſieht.

Man kann dieſem zu Folge als Regel für die Unterbrechung der Criminal-Verjährung überhaupt annehmen: daſs, ſo bald etwas in Geſtalt der Anklage oder der officiellen Unterſuchung mit Hinſicht auf das Verbrechen unternommen wird, die Criminal-Verjährung ſofort für unterbrochen zu achten ſey.

Es heiſst wirklich nur darauf ausgehen, den Verbrecher zu begünſtigen, wenn man

behauptet, daſs eine bey einem incompetenten Richter angebrachte *accuſatio* oder eine von demſelben angeſtellte Unterſuchung die Verjährung nicht unterbreche. Es genügt ja nach den Geſetzen, daſs der Wille des Staats, das Verbrechen zu unterſuchen und zu beſtrafen, erklärt worden iſt, mag er erklärt worden ſeyn durch einen Bürger, der im Namen des Staats auftritt und anklagt, oder durch den Richter, der ſo ſchon *ex officio* im Namen des Staats handelt. Die Incompetenz des Richters kommt folglich gar nicht in Betrachtung, voraus geſetzt, daſs er überall nur mit Criminal-Jurisdiction verſehen iſt. — Was von der *accuſatio* gilt, muſs auch von der *actio* gelten, welche, wenn ſie auch bey einem incompetenten Richter, der nur mit dem *iure cognoſcendi et decidendi* verſehen iſt, angeſtellt wird, die Civil-Verjährung eben ſo gut unterbricht, als wenn ſie bey dem competenten wäre angebracht worden.

§. 206.

Ich ſchreite jetzt zur Beantwortung der zweyten Frage: was Rechtens ſey, wenn die Sache liegen bleibt, entweder durch Schuld des Richters oder der Parteyen. Die Frage geht ſo wohl auf den Civil- als den Criminal-

prozeſs, ob ich ſie gleich meiſten Theils nur mit Hinſicht auf den erſtern beantwortet gefunden habe. Die Geſetze entſcheiden darüber nur für Civilfälle, und auch hier höchſt unvollkommen. Sachen, worüber ein Prozeſs liegen geblieben iſt, ſollen erſt in vierzig Jahren von der letzten gerichtlichen Handlung an gerechnet, verjährt werden. [f] Das heiſst nun im Grunde weiter nichts, als man ſoll berechtigt ſeyn, den Rechtsſtreit innerhalb vierzig Jahre zu reaſſumiren, und ſoll bis dahin die Klage perpetuirt ſeyn; denn man ſieht beym erſten Blicke, daſs dieſe Verordnung bloſs den Kläger begünſtiget. Es verſteht ſich dabey von ſelbſt, daſs der Prozeſs ohne ſein Verſchulden liegen geblieben iſt, denn eigne Vernachläſſigung wollen die Geſetze nicht entſchuldigt wiſſen. Bleibt alſo die Sache durch Schuld des Klägers liegen, ſo läuft die Verjährung der *actio* fort, und wird die Zeit der Unterbrechung mit in die Verjährung eben ſo gerechnet, als bey dem Falle Rechtens iſt, wo der Kläger den Prozeſs durch Urtel und Recht verloren hat. [g]

Wendet man das, was von Klagen gilt, auf die Accuſationen an, und die Anwendung

f) *L. ult. C. de praeſcr.* 30 *l.* 40 *ann.*

g) Werner *Obſ. forenſ.*, P. I, Obſ. 530.

läſst ſich füglich aus den Geſetzen unterſtützen, ſo folgt, daſs, wenn der Ankläger die Anklage liegen läſst, ſolche erſt nach 40 Jahren von der letzten gerichtlichen Handlung an verjährt wird. Trägt man wieder, was von Anklagen gilt, auf den Unterſuchungsprozeſs über, welche Uebertragung gleichfalls durch die Geſetze unterſtützt wird, ſo folgt auch hier wieder, daſs, wenn der Richter eine angefangene Unterſuchung hat liegen laſſen, von dem letzten Unterſuchungsact an gerechnet, das Verbrechen erſt in 40 Jahren verjährt werden muſs, weil binnen dieſer Zeit der Richter noch wieder zu der Unterſuchung zurück zu kehren berechtigt iſt. Dies auf der einen Seite; auf der andern Seite folgt aber auch, daſs, wenn der Inculpat *plenarie* abſolvirt worden iſt, die Zeit, wo der Criminalprozeſs gegen ihn anhängig war, mit in die Verjährung gerechnet werden muſs, möge von der Verjährung der Accuſationen oder der Verbrechen die Rede ſeyn. Iſt er hingegen nur *ab inſtantia* abſolvirt worden, ſo gewinnt die Sache ein anderes Anſehen. Ich glaube, hier iſt die Criminalverjährung auf ewig für unterbrochen anzuſehen. Denn der Richter erklärt durch die *abſolutio ab inſtantia* nur bloſs, daſs für jetzt die Unterſuchung nicht weiter fortgeſetzt werden

soll, behält sich aber auf den Fall, dass sich neue Anzeigen ergeben, oder die bereits vorhandenen sich verstärken sollten, die Fortsetzung der Untersuchung vor. Das Recht der richterlichen Untersuchung wird also durch die *absolutio ab instantia* wirklich perpetuirt.

Dass die Verjährung nach römischem Rechte auf ewig für unterbrochen zu achten sey, so wohl in Civil- als Criminalfällen, wenn durch die Schuld des Beklagten und Angeklagten die Sache liegen bleibt, glaube ich, ist keinem Zweifel unterworfen. Es ist aber die Frage, ob man das auch bey uns wegen des eingeführten den Römern unbekannten Contumacial-Verfahrens annehmen könne? Ich glaube doch. Denn da dieses Verfahren bloss zu Gunsten der Parteyen eingeführt worden ist, so darf die Unterlassung desselben ihnen nicht nachtheilig werden. Die Verjährung ist einmahl und bleibt daher auch für beständig unterbrochen. h) Beym inquisitorischen Criminalprozesse muss dasselbe Statt finden. Kann hier der Richter, weil der Inculpat entflohen ist, oder aus andern Gründen, die Untersuchung nicht fortsetzen, so

h) Man kann hier füglich von dem unterlassenen *beneficio protestationis* analogisch schliessen.

ist und bleibt die Criminalverjährung unterbrochen. i)

§. 207.

Wegen des Schlafs und Anfangs der erlöschenden Verjährung habe ich mich oben in der General-Theorie auf das bey der erwerbenden Verjährung Gesagte zwar ganz einfach bezogen, (§. 152,) zugleich aber auch in der Note *o*, S. 201, auf eine weitere Ausführung besser unten verwiesen. Diese kann erst hier erfolgen, nachdem die ganze Theorie der Extinctiv-Verjährung erschöpft worden ist.

Die erlöschende Verjährung ist, in so fern sie dreyssig Jahr dauert, in den Gesetzen dahin begünstiget worden, dass, wenn man statt dreyssig, vierzig Jahr rechnet, sie auch gegen Personen läuft, welche keine Selbstständ-

i) In so fern kann man also annehmen, dass die Flucht des Inculpaten die Verjährung unterbreche. Entflieht er, und vernachlässigt der Richter, die gehörigen Anstalten zu treffen, seiner habhaft zu werden, erläſst z. B. keine Steckbriefe oder öffentliche Vorladung, so ist nicht abzusehen, wie allein durch die Flucht die Criminalverjährung unterbrochen werden kann, voraus gesetzt, dass überhaupt noch die Untersuchung nicht angefangen hatte, und schon dadurch die Verjährung war unterbrochen worden. Ob sie schlafe, wird sich aus dem Folgenden ergeben. Wegen der verschiedenen Meinungen übrigens, siehe Rave *l. c.*, §. 163, Note k.

digkeit haben, wie z. B. gegen Pupillen und Minderjährige, gegen Ehefrauen und gegen Kinder, die ſich unter väterlicher Gewalt befinden, oder vielmehr gegen ſie anfängt, da keine erwerbende Verjährung, wie wir oben geſehen haben, gegen ſie angefangen werden kann. [k]) Die Vindicationen und alle übrige Anſprüche, welche der *praeſcriptio longiſſimi temporis* unterworfen ſind, der Pupillen, der Minderjährigen, der Ehefrauen wegen ihres Dotal-Guts und der Kinder wegen ihres dem Vater unterworfenen Vermögens, u. ſ. w., gehen daher durchgehends in vierzig Jahren verloren, ohne daſs der Zuſtand, wo ſie nicht ſelbſtſtändig ſind, abgerechnet wird. In Abſicht der übrigen erlöſchenden Civilverjährung, die nicht *praeſcriptio longiſſimi temporis* iſt, darf man aber dieſe Uneigentlichkeit nicht annehmen, ſondern in Anſehung dieſer bleibt es bey der Regel, daſs ſie gegen die gedachten Perſonen überall nicht eher anfängt, als bis ſie ihre

k) Dies folgt aus der Vergleichung der *L.* 3 *C. de praeſcr.* 30 *ann.* mit *L.* 4 *eod.* und *L. ult. C. in quib. cauſ. reſt. in integr. non eſt etc.* Was hier von Minderjährigen geſagt iſt, muſs darum allgemein gelten, weil dieſe gerade ſo ſehr in den Geſetzen privilegirt worden ſind, und doch jeder ſich mit der *exceptio* 30 *l.* 40 *annorum* gegen ſie ſoll ſchützen können.

Selbſtſtändigkeit entweder überhaupt erhalten, oder, z. B. Ehefrauen, wieder erlangt haben. [l]) Dagegen kehrt ſich aber auch wieder die Criminalverjährung überall nicht an die Selbſtſtändigkeit des Verbrechers, weil hier nicht von Extinction ſeiner Rechte, ſondern der Rechte anderer, nämlich des Staats, die Rede iſt.

So viel den Schlaf der erlöſchenden Verjährung betrifft, ſo meinen einige Rechtslehrer, die Criminalverjährung könne durchaus nicht ſchlafen. [m]) In den Geſetzen iſt zwar darüber nichts beſtimmt verordnet worden; aber da die *accuſatio in cauſis criminalibus* das iſt, was die *actio in cauſis civilibus*, ſo muſs ſie auch in Abſicht des Schlafs der Verjährung nach der Analogie der Klage beurtheilt werden, worauf ſich auch die oben S. 201 befindliche Behauptung gründet. — Die Frage: ob die Criminalverjährung ſchlafen könne, kann ſich alſo nur vorzugsweiſe auf den

l) Folgt wieder aus den angeführten Geſetzen, in welchen die *temporalis praeſcriptio* gegen die Minderjährigen generell aufgehoben wird. Hier beruht dieſe Aufhebung nicht auf einem beſonders zu Gunſten der Minderjährigen angenommenen Princip, ſondern auf dem allgemeinen Princip der mangelnden Selbſtſtändigkeit, weswegen eigentlich gar keine Verjährung zu laufen anfängt.

m) Rave *l. c.*, pag. 274.

inquisitorischen Prozess oder auf die eigentliche Verbrechen-Verjährung beziehen.

Aber auch hier läſst ſich allerdings ein Schlaf der Verjährung annehmen, wenn nämlich der Verbrecher ſich entfernt, oder ſich ſonſt in einen Zuſtand zu verſetzen gewuſst hat, in welchem er wegen des Verbrechens nicht in Unterſuchung gezogen werden kann. Denn da bey dem Unterſuchungsprozeſſe nur der Richter ſelbſt den Ankläger macht, im Grunde alſo die Sache dieſelbe bleibt, ſo iſt nicht abzuſehen, warum hier andere Verhältniſſe als bey der *accuſatio* eintreten ſollten.

§. 208.

In den Lehr- und Handbüchern des bürgerlichen Rechts wird mit dem Satze debütirt, daſs die Sachen, welche durch die Verjährung der langen Zeit, (ſoll heiſsen, wie ich im erſten Theile gezeigt habe, der erwerbenden Verjährung,) nicht erworben werden könnten, doch durch die Verjährung der längſten Zeit erworben würden. Ich habe oben in der Lehre von der erwerbenden Verjährung gezeigt, daſs es keine Acquiſitiv-Verjährung der längſten Zeit gebe: ſie müſsten alſo durch die Extinctiv-Verjährung erworben werden. Nun aber wird, wie ſchon die Natur der Sa-

che lehrt, durch die Extinctiv-Verjährung nicht erworben, ſondern bloſs verloren, woraus denn folgt, daſs jener Satz in jeder Rückſicht falſch iſt, und nur zu Irrthümern führt, wie er denn zeither ſchon deren in groſser Menge veranlaſst hat. Das Wahre von der Sache, was ſich jetzt erſt recht ins Licht ſetzen läſst, iſt, daſs da, wo auch Sachen nicht durch die erwerbende Verjährung angeeignet werden können, dieſe Sachen doch in dem Beſitz und Gebrauch desjenigen verbleiben können, der ſie in Händen hat, wenn die Vindication der Eigenthümer durch die Verjährung erloſchen iſt, z. B. bey Sachen des Staats, der Kirche, der Minderjährigen, u. ſ. w. Allein der Beſitzer erwirbt dieſe Sachen nie eigenthümlich, ſondern er kann nur auf den Schutz des Staats bey ihrem Beſitze und Genuſſe Anſpruch machen, wenn er ſich in *bona fide* — nach dem canoniſchen Rechte — *continua* befindet, und ihm werden auch dingliche Klagen gegen einen dritten *utiliter* verliehen, wenn er den Beſitz verloren hat. Man könnte, mit Hinſicht auf die heutige Praxis, die ihn dem Eigenthümer völlig gleich ſtellt, zugeben, daſs er ſich auch dieſer Klagen ſelbſt gegen den bedienen könne, der ſeine *vindicatio* durch die Verjährung einge-

büſst hat, und er erwirbt deſſen ungeachtet nie durch die Verjährung, ſondern ſeine Befugniſſe ſind bloſs als Folgen der erlöſchenden Verjährung, welche einen andern betroffen hat, zu betrachten.

§. 209.

Es fragt ſich noch, da Staat und Kirche mit dem Privilegium von den Geſetzen ausgeſtattet worden ſind, daſs die Vindicationen derſelben erſt durch die vierzigjährige Präſcription verloren gehen, kann man nicht analogiſch behaupten, daſs ſie bey der ſo genannten *praeſcriptio iurium* auch nicht durch den Nichtgebrauch von zehn und zwanzig Jahren ihre Rechte einbüſsten, ſondern dazu eine längere Zeit erfordert werde, beſonders da durch nachläſſige Officianten, welche die Rechte des Staats verwalten, ſo leicht ſolche *per non uſum* eingebüſst werden können? Wollte man ſolches annehmen, ſo würde man offenbar die Gränzen der verſchiedenen Verjährungen verwirren. Es muſs als Grundſatz gelten, daſs, wenn jemand in Abſicht einer Gattung der Verjährung privilegirt worden iſt, er es darum noch keinesweges auch in Abſicht der andern Gattung ſey, und eben das muſs wieder gelten, wenn jemand

nur in Ansehung einer Untergattung bevorzugt ist, wo er darum noch nicht in Ansehung der andern Untergattungen als bevorzugt betrachtet werden kann. Ueber dies gründet sich die *praescriptio iurium*, ihrem Ursprunge nach, und in so fern sie zuerst bey Servituten eingeführt wurde, auf einen Hass gegen die Dienstbarkeiten. Zwar hat sie nun in der Masse von ihrem ursprünglichen Grunde verloren, in welchem sie auch auf andere Rechte, welche keine Servituten sind, oder unter deren Kategorie stehen, ist ausgedehnt worden, allein auch bey dieser Ausdehnung, die sich auf Privilegien einschränkt, gründet sie sich wieder auf einen Hass der Gesetze gegen den, der sich der ihm ertheilten Privilegien nicht bedient. Es folgt daraus, dass man es in Absicht der *praescriptio iurium* durchaus bey der Regel bewenden lassen muss, die Rechte, welche der Verjährung unterworfen sind, mögen angehören, wem sie wollen. Ohnehin ist ja auch Staat und Kirche nicht einmahl durchgängig in Absicht der Actionenverjährung privilegirt, wie ich oben gezeigt habe.

§. 210.

Ich habe in dem dritten so wohl als vierten Kapitel bey den Abweichungen von der

Regel bey der Verjährung der Klagen, die Vindicationen der Städte und der Pupillen ausgelassen, obgleich andere auch diese in vierzig Jahren verjährt wissen wollen. Dass sich nach römischen Rechten bey Städten dieser Vorzug nicht vertheidigen lasse, ist oben gezeigt worden. [n]) Nach deutschen und heutigen Rechten läst er sich eben so wenig behaupten, wenn nicht Particulärrechte, die aber nicht hierher gehören, diesen Vorzug anerkennen. [o]) Liesse er sich vertheidigen, so müssten die Vindicationen der Städte allerdings mit unter den Ausnahmen von der Regel aufgeführt werden. Was die Pupillen betrifft, deren Ansprüche allerdings in vierzig Jahren verjährt werden, so hat es mit diesen eine ganz andere Bewandtniss, so wie mit allen nicht-selbstständigen Personen, wie sich aus §. 204 ergiebt. Unter die Ausnahmen konnte ich die Pupillenansprüche nicht bringen, weil sie nicht an sich und vermöge eines ihnen ertheilten Privilegiums erst in vierzig Jahren verjähren, sondern bloss zufällig, wenn man die

n) Vergl. §. 144.

o) Vergl. übrigens noch Leyser *Medit. ad Pand.*, Spec. 459, M. 8, 9, und Müller *ad Leyser.*, Obs. 733, von welchem letztern die ganze Streitfrage mit den Gründen für und wider erwogen worden ist.

Jahre der Nichtſelbſtſtändigkeit nicht in Anſchlag bringt. Ich bemerke nur noch hier, daſs es gleichgültig iſt, wie lange die Nichtſelbſtſtändigkeit gedauert hat. p)

p) Man werfe mir hier ja keine Spitzfindigkeit vor, ehe man die Sache nicht gehörig erwogen hat. Das Hinſtellen von Etwas an einen Ort, wohin es gar nicht gehört, iſt zwar von je her Gebrauch bey den Juriſten geweſen, aber die Anſicht einzelner Lehren des Rechts zeigt auch, welche Nachtheile daher entſtanden ſind. Mir war es um die Aufklärung der Theorie zu thun.

ANHANG.

§. I.

Dieſer Anhang verbreitet ſich, wie Einleit. §. XXI angegeben worden iſt, über einzelne Fragen, welche entweder die Verjährung im Ganzen oder mehrere Gattungen derſelben betreffen.

§. II.

Die erſte Frage, welche hier in Unterſuchung gezogen zu werden verdient, iſt: ob in vorkommenden Fällen der Richter befugt ſey, die *exceptio praeſcriptionis* zu ergänzen, wenn ſie von einer Partey nicht vorgeſchützt wird? Es verſteht ſich von ſelbſt, daſs die Frage überall ſich nur auf den Fall bezieht, wo die Zuſtändigkeit dieſer Einrede aus den Acten vollſtändig erhellt.

Es iſt ein bekannter Rechtsſatz, daſs eigentlich der Richter nicht befugt iſt, den Parteyen das *ius* zu ſuppeditiren. Es kommt hinzu, daſs *beneficia* keinem obtrudirt, auch nicht einmahl ſuggerirt werden dürfen, und die *exceptio praeſcriptionis* gehört doch, wie alle Exceptionen, zu den Beneficien. Die Fra-

ge ſcheint daher aus allgemeinen Gründen gleich vorne weg verneinend beantwortet werden zu müſſen. Und gleichwohl kann ſie doch, wenn ſie genau erwogen wird, für eine ſehr zweifelhafte Frage gehalten werden.

Iſt von der *exceptio praeſcriptionis* die Rede, wodurch unvordenkliche Verjährung, oder erwerbende Verjährung, oder endlich *praeſcriptio praetoria ſervitutum*, beſtärkende Verjährung, *praeſcriptio iurium* und *exceptionum* opponirt wird, ſo iſt die Frage wohl unbedenklich zu verneinen. Denn alle dieſe Verjährungen ſind um der Parteyen willen allein eingeführt worden, und es muſs ihnen daher auch überlaſſen bleiben, ob ſie davon Gebrauch machen wollen oder nicht. So wenig der Richter berechtigt iſt, den Parteyen andere Exceptionen zu ſuppeditiren, eben ſo wenig iſt er dazu in Anſehung der *exceptio praeſcriptionis* in den oben gedachten Beziehungen für befugt zu achten. — Aber wenn nun von der Klagen- und Accuſationenverjährung die Rede iſt, und aus dem gerichtlichen Antrage oder doch aus den folgenden Verhandlungen hervor geht, daſs die *actio* oder *accuſatio* längſtens verjährt iſt? Iſt doch die Verjährung der Klagen und Accuſationen nicht ſo wohl um der Parteyen

willen als zum allgemeinen Besten eingeführt worden, *ne lites sint aeternae*, wie es in den Gesetzen heisst, und damit bey den wegen der Zeit abgehenden Beweismitteln kein Unrecht *in iudicando* zugefügt werde!

Ich trage kein Bedenken, denjenigen Rechtslehrern [a]) beyzupflichten, welche hier die Ausflucht der Verjährung in so fern ergänzt wissen wollen, dass die Anträge so fort von dem Richter zurück gewiesen werden, als die Verjährung aus den Anträgen selbst oder aus den Acten erhellt. Es scheint mir sogar Pflicht des Richters auch nach dem gemeinen Rechte zu seyn, so bald er merkt, dass eine verjährte Klage oder Anklage angebracht wird, mit Aussetzung des weitern Verfahrens, die Untersuchung auf diesen Punkt zu richten,

a) Wernher *Observat. forens.*, P. I, Obs. 294. Engau *von Verjährung der Laster*, §. 20. Siehe auch Rave *doctr. de praescr.*, §. 166. Die dort angeführten Gründe, weil solche verjährte Klagen in den Gesetzen *actiones sopitae* und *non amplius movendae* genannt werden, würden jedoch allein noch nichts entscheiden. Ich muss übrigens noch bemerken, dass man mir ja nicht vorwerfe, dieselben Gründe, aus welchen ich bey der Klagenverjährung die *exceptio praescriptionis* suppeditirt wissen wolle, passten auch auf die erwerbende Verjährung. Arg. *L.* 1 *D. de usur. pat.* Es ist klar, dass, was Cajus hier sagt, von der Extinctiv-Verjährung, und zwar von der *praescriptio rei vindicationis*, zu verstehen ist.

weil er ſchuldig iſt, alles vergebliche Verfahren in Prozeſſen zu verhüten.

§. III.

Eine zweyte Frage iſt: ob und in wie fern auf die Ausflucht der Verjährung Verzicht geleiſtet werden könne? Sie ſteht mit der vorigen gewiſſer Maſsen in Verbindung. Man kann dieſe Renunciation im voraus bey der Uebernahme einer Verbindlichkeit auch hinterher leiſten, es können auch Fälle vorkommen, wo ſie ſogar nach ſchon vollendeter Verjährung geleiſtet wird. Es iſt hier vernünftiger Weiſe nur von ausdrücklichen Verzichtleiſtungen die Rede, denn was in Anſehung der ſtillſchweigenden Renunciationen, die aus der unterlaſſenen Entgegenſetzung der *praeſcriptio exceptionis* entſpringen, Rechtens ſey, beantwortet ſich ſchon aus dem vorigen Paragraphen von ſelbſt. Einige halten eine ſolche Verzichtleiſtung durchaus für ungültig. b) Ihr Hauptargument iſt, weil alle Verjährung *propter bonum publicum* eingeführt ſey, und niemand verfügen könne, daſs die Geſetze nicht in Anſehung ſeiner gelten ſollten. c) Andere hingegen be-

b) Rave *c. l.*, §. 167.

c) Arg. *L.* 55 *D. de legat.* *L.* 38 *D. de pact.*

haupten die Gültigkeit ſolcher Verzichtleiſtung [d]) aus dem Hauptargumente, weil, wenn auch die Verjährung *propter bonum publicum* eingeführt worden, ſie doch nicht *ad ius publicum*, ſondern *ad ius privatum* gehöre, und jeder auf das, was zu ſeinem Beſten eingeführt worden, Verzicht leiſten könne.

Wenn wir hier nicht ſondern, was geſondert werden muſs, ſo können wir uns herum ſtreiten, ohne daſs etwas entſchieden wird. Jeder wird, ohne daſs ich ihn erſt aufmerkſam zu machen brauche, einſehen, daſs man ſchon auf die Hauptargumente von beiden Seiten ſehr viel antworten kann. Auf die bey den Haaren herbey gezogenen Nebenargumente, die ich nicht anführen mag, läſst ſich nun noch mehr antworten. — Aber wenn wir die Klagen- und Accuſationenverjährung von der übrigen Präſcription unterſcheiden, ſo folgt alles von ſelbſt. Auf die erſtere kann niemand Verzicht leiſten, weil ſie aus den im vorigen Paragraphen angeführten Gründen gar nicht von ſeiner Dispoſition abhängt, wohl aber auf die letztere. Es kommt

d) *A. F. S.* Green Pr. *de renunciatione praeſcript. in cambio*, Lipſ. 1777, und Eichmann *in der Note u zu* Rave *c. l.*

auch bey der erſtern gar nicht in Betracht, ob der Termin lang oder kurz iſt. [e]) Denn wo der eine von den im vorigen Paragraphen angeführten geſetzlichen Gründen nicht eintritt, tritt doch gewiſs der andere ein. [f])

§. IV.

Eine dritte Frage iſt: in wie fern man gegen eine vollendete Verjährung Reſtitution erlangen könne? — Daſs auch gegen die Verjährung Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Statt finde, wenn Gründe vorhanden ſind, welche überhaupt zur Reſtitution berechtigen, iſt an ſich keinem Zweifel unterworfen; die Frage iſt alſo nur auf das: in wie fern? einzuſchränken, d. h., ob gegen jede Verjährung und aus jeder in den Geſetzen allgemein vorgeſchriebenen Reſtitutionsurſache Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nachgeſucht werden könne?

Um die Frage richtig beantworten zu kön-

e) Wie z. B. beym Wechſel, wo die Wechſelklage nach particulären Rechten in kurzer Zeit, z. B. in einem Jahre oder in einigen Monaten, verjährt wird.

f) Selbſt im römiſchen Rechte kommen Fälle vor, wo eine Klage noch in viel kürzerer Zeit, als nach particulären Rechten verjährt wird, z. B. das *Interdictum de glande legenda*, das in drey Tagen präſcribirt wird. Deſſen ungeachtet kann doch keine Verzichtleiſtung Statt finden.

nen, muſs ich aus der Geſchichte der Legislation folgendes prämittiren.

Vor Juſtinian fand, wie ich bereits oben in der Lehre von der erwerbenden Verjährung gezeigt habe, ein groſser Unterſchied zwiſchen *uſucapio* und *praeſcriptio* Statt. Die letztere lief weder gegen Pupillen noch Minderjährige, auch, wie man wohl anzunehmen befugt iſt, gegen alle Perſonen nicht, welche keine Selbſtſtändigkeit hatten, folglich konnte auch von keiner Reſtitution dabey die Rede ſeyn. Die erſtere hingegen ward gegen Pupillen und alle Minderjährige, ſo wie auch gegen alle, die keine Selbſtſtändigkeit hatten, als ein Inſtitut des ſtrengen Rechts vollendet, doch wurde Reſtitution dagegen *ex capite aetatis* und aus dem Grunde der mangelnden Selbſtſtändigkeit ertheilt. Es gab anfangs nur eine *praeſcriptio longi temporis.* Wie die *praeſcriptio longiſſimi temporis* aufkam, beurtheilte man ſie mit Hinſicht auf die Reſtitution nach der *praeſcriptio longi temporis;* und da auch ſie den Pupillen und Minderjährigen, ſo wie allen Perſonen, die keine Selbſtſtändigkeit hatten, nicht lief, ſo brauchten auch dieſe dagegen keine Reſtitution. Die Reſtitution konnte folglich nur gegen die *praeſcriptio* aus andern Gründen als *ex capite*

aetatis und der mangelnden Selbſtſtändigkeit nachgeſucht werden. Juſtinian beſtätigte theils das ältere Recht, theils erweiterte er es dadurch, daſs er bey Pupillen und Minderjährigen und überhaupt allen Perſonen, die keine Selbſtſtändigkeit genoſſen, alle *temporalis praeſcriptio* aufhob und lediglich die *praeſcriptio longiſſimi temporis* zulieſs. Er verbeſſerte alſo in ſo fern auf der einen Seite den Zuſtand der gedachten Perſonen, auf der andern Seite verſchlimmerte er ihn auch wieder dadurch, daſs er der *praeſcriptio longiſſimi temporis* gegen ſie einen Lauf verſtattete, den ſie ehedem eben ſo, wie *praeſcriptio longi temporis*, gar nicht gehabt hatte.

Hiernach liegt es nun ſchon in der Natur der Sache, daſs *ex capite aetatis* und wegen mangelnder Selbſtſtändigkeit gar keine *reſtitutio in integrum* gegen die Verjährung Statt findet. Denn gegen die Verjährung der langen Zeit bedarf es der *reſtitutio in integrum* gar nicht, weil ſie nur denen läuft, die Selbſtſtändigkeit haben, und gegen die Verjährung der längſten Zeit iſt ſie ſchon darum von ſelbſt ausgeſchloſſen, weil dieſe Verjährung der mangelnden Selbſtſtändigkeit ungeachtet laufen ſoll. Aber es iſt auch die *reſtitutio in integrum* gegen die

praescriptio longissimi temporis aus andern Ursachen, die ausser der *aetas* und der mangelnden Selbstständigkeit sonst noch zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berechtigen mögen, ausgeschlossen, [g]) und man kann mit den stärksten Gründen behaupten, gegen *praescriptio longissimi temporis* finde durchaus keine *restitutio in integrum* und aus keinerley Ursachen mehr Statt. [h])

Die oben aufgeworfene Frage, in so fern sie die Verjährung selbst zum Vorwurf hat, ist also dahin zu beantworten, dass *restitutio in integrum* nur gegen die Verjährung der langen Zeit Statt finden könne.

g) *L.* 3 und 4 *C. de praescr.* 30 *l.* 40 *annor.* Man könnte entgegen setzen, die *L.* 4 spreche doch nur von dem Falle der *longissimi temporis praescriptio*, wo man fremdes Gut als Folge der Verjährung zurück behält; allein die *L.* 3 redet dagegen wieder desto allgemeiner. Es ist deutlich die Absicht des Gesetzgebers, dass das, was durch *praescriptio longissimi temporis* einmahl in den Ruhestand versetzt worden ist, nicht wieder geweckt werden soll, und wenn *ex capite aetatis* und wegen mangelnder Selbstständigkeit, als der privilegirten Ursache zur *restitutio in integrum*, gegen diese Verjährung die Restitution wegfällt, so muss sie natürlich um so mehr auch aus andern Ursachen wegfallen.

h) Zu Gunsten der Kirchen nehmen einige jedoch arg. *Clem. un. C. de rest. in integr.* an, dass auch diesen gegen die *praescriptio longissimi temporis* Restitution ertheilt werden müsse. Allein das Gesetz redet bloss von einer ver-

So viel den zweyten Theil jener Frage betrifft, ist es ausgemacht, daſs gegen die Verjährung der langen Zeit aus allen Gründen, welche überhaupt zur Restitution berechtigen, auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden könne, bloſs mit Ausnahme der *causa aetatis* und der mangelnden Selbstständigkeit, weil diese Ursachen schon an sich die Verjährung der langen Zeit ganz zurück halten. Auch *propter absentiam* und *ignorantiam* muſs die Restitution hier zugelassen werden, da diese Restitutionsursachen allgemein gebilligt und bey der Restitution gegen die Verjährung nirgends ausdrücklich aufgehoben worden sind i) Es macht auch keinen Unterschied, von welcher Gattung die Rechte sind, welche durch die Präscription waren eingebüſst worden, nur muſs deren Erhaltung wahren Nutzen bringen. Daher ist die Restitution verworfen

säumten Prozeſsfrist, und gehört folglich überall nicht hierher. Vergl. *C. F.* Kühne *de beneficio restit. in integr. ecclesiae contra praescript. denegando.* Helmstädt 1791.

i) Der *restitutio in integrum ex capite absentiae* steht auch nicht das von Justinian eingeführte *remedium iudicialis protestationis* entgegen, indem solches bloſs zu Gunsten des Verlierenden ist eingeführt worden, und folglich nicht zu seinem Nachtheil erklärt werden darf.

bey *iuribus*, *quae* (wie ſich die Geſetze ausdrucken) *meram vindictam ſpirant.* [k])

§. V.

Eine vierte Frage iſt: zu welcher Zeit muſs *exceptio praeſcriptionis* im Prozeſs entgegen geſetzt werden? Die Rechtslehrer zählen dieſe Exception allgemein zu den privilegirten, die auch noch nach geſprochenem Urtel bey der Execution gebraucht werden könne, voraus geſetzt, daſs der Beklagte nicht doloſe ihre Vorſchützung unterlaſſen hat. [l])

k) Arg. *L.* 7 *§.* 1 *D. de iniur. L.* 1 *C. de in integr. reſt.* Vergl. hier überhaupt Thibaut *über Beſitz und Verjährung*, §. 64 folg., und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

l) Ludolff *obſ. forenſ.*, P. 1, Obſ. 60.

KURZE
SYSTEMATISCHE DARSTELLUNG
DER LEHRE
VON DER VERJÄHRUNG
NACH HEUTIGEN RECHTEN.

§. 1.

Wenn nach unmittelbarer Vorſchrift der Geſetze vorzugsweiſe von dem Ablaufe der Zeit die Erwerbung, oder auch nur Beybehaltung, oder der Verluſt von Sachen und Rechten und eines Zuſtandes, oder endlich die Conſiſtenz von ſtillſchweigend entſtandenen Rechtsnormen abhängig gemacht worden iſt, ſo nennt man ſolches im Allgemeinen Verjährung. *Allgemeiner Begriff der Verjährung.*

Th. 1, Einl., Seite 5.

§. 2. *Haben die Geſetze den Ablauf der Zeit bey der Verjährung nach Wochen, Monaten, Jahren genau beſtimmt, ſo iſt die Verjährung eine Verjährung der beſtimmten Zeit, — oder beſtimmte Verjährung; — im Gegentheile heiſst ſie Verjährung der unbeſtimmten Zeit, — unbeſtimmte Verjährung. Die beſtimmte Verjährung iſt wieder entweder Verjährung der langen oder der längſten Zeit, je nachdem zu ihrer Vollendung eine Zeit von zehn bis zwanzig Jahren oder eine längere Zeit erfordert wird.* *Eintheilung derſelben. 1. Mit Hinſicht auf die Zeit.*

a. a. O., S. 7.

§. 3. *Je nachdem jemand durch die Verjährung wirklich Sachen und Rechte erwirbt, oder nur in dem bisherigen Beſitze von Sachen und Rechten und eines Zuſtandes geſchützt und erhalten wird, oder ſtillſchweigend entſtandene Rechtsnormen dadurch* *2. Nach den Wirkungen.*

ihre Consistenz erhalten, oder endlich Rechte dadurch verloren gehen, ist selbige entweder eine erwerbende, oder eine bloss schützende und erhaltende, oder eine bestärkende, oder endlich eine erlöschende Verjährung.

a. a. O., S. 22 u. f.

Unverjährbare Sachen und Rechte, und solche, welche von der Verjährung überall nicht afficirt werden.

§. 4. *Es giebt Sachen und Rechte, welche von der Verjährung, (der einen oder der andern,) überall nicht afficirt werden. Davon unterscheiden sich die Sachen und Rechte, welche zwar von der Verjährung, (der einen oder der andern,) afficirt werden, aber doch wieder aus besondern Gründen davon ausgenommen sind. Diese letztern heissen, (mit Hinsicht auf die bestimmte Verjährung, von welcher sie ausgenommen sind,) unverjährbare Sachen und Rechte.*

a. a. O.

A. Erwerbende Verjährung.

§. 5. *Das Wesen der erwerbenden Verjährung besteht darin, dass durch den Besitz einer bestimmten Zeit körperliche so wohl als unkörperliche Sachen erworben oder ins Eigenthum gebracht werden.*

Th. 1, S. 308.

a. Gegenstände.

1. Sachen, welche von dieser Verjährung garnicht afficirt werden.

§. 6. *Die erwerbende Verjährung erstreckt sich über körperliche Sachen ohne Unterschied. Auf unkörperliche Sachen hingegen geht sie nicht so allgemein, sondern hier ist sie auf eigentlich so genannte Vermögensrechte eingeschränkt.*

a. a. O., S. 307.

§. 7. *Doch können auch nur solche Vermögensrechte durch Verjährung erworben werden, welche keinen besondern Zustand voraus setzen, an welchen ihre Erwerbung geknüpft ist.*

§. 8. *Von dieser Verjährung werden also gar nicht afficirt: 1. alle Hoheitsrechte, auch wenn sie in Gestalt einer Staatsrechtsdienstbarkeit in einem fremden Territorium erworben werden sollen; 2. alle so genannte spiritualia ecclesiae; 3. alle übrige denkbare Rechte, die nicht als Vermögensrechte betrachtet werden können.*

a. a. O., S. 310, 422 u. f.

§. 9. *Desgleichen wird davon nicht afficirt das Erbrecht so wenig als jedes andere Recht, welches einen besondern Zustand voraus setzt, dessen der verjähren wollende nicht theilhaftig ist. Bloss gemeine Vermögensrechte kann diese Verjährung überall afficiren.*

a. a. O., S. 439.

§. 10. *Auch der Status selbst wird von dieser Verjährung nicht afficirt, und kann daher niemand einen Zustand durch Verjährung erwerben.*

§. 11. *Von dieser Verjährung sind ausgenommen: 1. alle Staats- und fiscalische Sachen, desgleichen alle Patrimonialgüter des Regenten.* *2. Unverjährbare Sachen und Rechte.*

a. a. O., S. 310.

§. 12. 2. *Alle res divini iuris im Sinne des römischen Rechts.*

Eben das.

§. 13. 3. *Unbewegliche Sachen und Rechte der Kirchen und milden Stiftungen. Ihre beweglichen Güter dagegen sind dieser Verjährung unterworfen. Was von Gütern und Rechten der Kirchen gilt, gilt*

auch von denen der Städte und der mit Stadtrecht verſehenen Communen.

Eben daſ. und S. 418.

§. 14. 4. *Sachen der Pupillen und Minderjährigen, ohne Unterſchied, ob ſie körperliche oder unkörperliche, bewegliche oder unbewegliche ſind.*

a. a. O., S. 313.

§. 15. 5. *Vom Vater ungültig veräuſserte Adventiz-Güter der Kinder.*

Eben daſ.

§. 16. 6. *Dotalgüter, in ſo fern die Verjährung nicht ſchon angefangen hat, ehe noch die Sache Dotalgut wurde, oder anfängt, nachdem dem Ehemanne das Dotalgut ſchon mit vollem Eigenthumsrechte anheim gefallen iſt.*

a. a. O., auch S. 149 und 150.

§. 17. *Was von dem Brautſchatze gilt, gilt auch von deſſen Zubehör, nicht aber von dem übrigen Vermögen der Frau, wenn auch davon der Nieſsbrauch und die Verwaltung ganz dem Ehemanne überlaſſen ſeyn ſollte.*

§. 18. 7. *Sachen, welche ein Beſitzer im böſen Glauben ohne Bewilligung des Eigenthümers veräuſsert hat.*

a. a. O.

§. 19. 8. *Sachen, worüber ein Prozeſs liegen geblieben iſt, in ſo fern von der Erwerbung derſelben durch die ſie beſitzende Partey die Rede iſt.*

a. a. O.

§. 20. 9. *Sachen, deren Veräusserung durch einen Vertrag oder durch ein Testament untersagt worden ist.*

a. a. O.

§. 21. 10. *Gewaltsam in Besitz genommene und gestohlne Sachen.*

a. a. O.

§. 22. *Die zuletzt genannten Sachen können nur so lange nicht durch die Verjährung erworben werden, als das ihnen anklebende Vitium nicht purgirt worden ist. Dies geschieht dadurch, dass die Sache in die Gewalt des Eigenthümers, — nicht desjenigen, dem sie entzogen worden ist, — zurück kehrt.*

a. a. O., S. 320.

§. 23. *Uebrigens können gestohlne und gewaltsam in Besitz genommene Sachen weder von dem Entwender und dessen Erben, noch von einem dritten Besitzer im guten Glauben wegen des den Sachen selbst anhängenden Fehlers verjährt werden.*

a. a. O., S. 320.

§. 24. *Auch gilt das, was von den Sachen selbst gilt, zugleich von den Früchten der gedachten Sachen, es wäre denn, dass sie erst bey dem dritten Besitzer im guten Glauben empfangen worden, und er sich nicht nur zur Zeit der Empfängniss, sondern auch da, als sie ans Licht traten, in gutem Glauben befunden hätte.*

a. a. O., S. 322.

§. 25. *Die Erfordernisse zur erwerbenden Ver-* b. *Erfordernisse.*

jährung ſind Beſitz, rechtmäſsiger Titel und guter Glaube.

a. a. O., S. 326.

α. *Beſitz.*

§. 26. *Der Beſitz muſs ein Civilbeſitz, und zwar ein fehlerfreyer Beſitz ſeyn.*

a. a. O., S. 327.

§. 27. *So weit ſich der Beſitz erſtreckt, ſo weit erſtreckt ſich auch die Verjährung.*

Eben daſ.

§. 28. *Es iſt gleichgültig, ob jemand durch ſich ſelbſt oder durch einen andern beſitzt. Auch braucht zum Behufe der Verjährung nicht dieſelbe Perſon fortdauernd zu beſitzen, ſondern es findet acceſſio poſſeſſionis Statt. Nur darf der Beſitz nicht unterbrochen werden.*

a. a. O., S. 328.

β. *Rechtstitel.*

§. 29. *Rechtmäſsiger Titel heiſst hier ein ſolcher, der fähig ſeyn würde, das Eigenthum zu übertragen, wenn nicht Umſtände vorhanden wären, welche dieſe Uebertragung hinderten.*

a. a. O., S. 329.

§. 30. *Es darf auch bey der Uebertragung des Eigenthums nichts in der von den Geſetzen vorgeſchriebenen Form verſehen ſeyn.*

a. a. O.

§. 31. *In dem Materiellen des Rechtstitels muſs daher immer etwas fehlen, weil es ſonſt der Verjährung nicht bedürfte; in dem Formellen hingegen darf nie etwas mangeln, wenn die Verjährung Statt finden ſoll.*

a. a. O., S. 330. Was Rechtens ist bey bedingten Eigenthumsüberlassungen, siehe eben das.

§. 32. *Auch darf weder ein error in corpore noch in iure in Hinsicht der eigenthümlich zu übertragenden Sache vorfallen, wenn die Verjährung vollendet werden soll.*

a. a. O.

§. 33. *Der Rechtstitel zur Verjährung sind so viele und so mancherley, als es überhaupt Rechtstitel zur Erwerbung des Eigenthums giebt. Zu den besonders in den Gesetzen genannten gehören die Titel pro emtore, donato, legato, herede, possessore, dote, derelicto, u. a. d. m.*

a. a. O., S. 334 — 353. — Die gesetzlichen Bestimmungen über einzelne Rechtstitel siehe im Buche selbst.

§. 34. *Der gute Glaube bey der erwerbenden Verjährung besteht darin, dass man bey sich in der vollen Ueberzeugung steht, die Sache mit Eigenthumsrecht besitzen zu können, besonders, dass, wenn der vorige Besitzer sich in mala fide befand, man davon nichts weiss.* *γ. Guter Glaube.*

a. a. O., S. 353.

§. 35. *Der mala fides wird gleich geachtet, wenn man wissentlich gegen das Verbot der Gesetze oder der Obrigkeit, oder von einem, der nicht veräussern kann, etwas an sich bringt; ingleichen, wenn man an der Fähigkeit zur Usucapion zweifelt, wenn man sich auch geirrt haben sollte.*

a. a. O., S. 354.

§. 36. *Bey Erwerbungen, welche durch andere*

geſchehen, müſſen dieſe ſich gleichfalls im guten Glauben befinden, wenn die Verjährung von Statten gehen ſoll.

a. a. O., S. 355.

§. 37. *Wenn mehrere Sachen zuſammen beſeſſen werden mit getheiltem Glauben, ſo werden nur diejenigen durch die Verjährung erworben, welche im guten Glauben beſeſſen wurden.*

a. a. O., S. 357.

§. 38. *Der gute Glaube muſs nicht nur zu Anfang des Beſitzes vorhanden geweſen ſeyn, ſondern auch die ganze Zeit der Verjährung hindurch fortgedauert haben, wenn ſelbige von Statten gehen ſoll.*

a. a. O., S. 359 und S. 399.

Ausnahmen von dieſen Erforderniſſen der Verjährung.

§. 39. *Die angegebenen Erforderniſſe, — der Civilbeſitz, der Rechtstitel und der gute Glaube, — machen die Regel bey der erwerbenden Verjährung aus, und finden nur da Ausnahmen Statt, wo ſolche beſonders in den Geſetzen vorgeſchrieben ſind.*

§. 40. *Eine Ausnahme von der Regel kommt vor bey der Verjährung der Servituten und aller unter der Kategorie von Servituten ſtehenden Rechte, wobey zwar Civilbeſitz und guter Glaube zur Verjährung erforderlich iſt, der iuſtus titulus hingegen nicht in Betracht kommt.*

a. a. O., S. 435.

§. 41. *Bey der Erwerbung des Nutzungseigenthums als Lehn durch die Verjährung iſt ohnehin, mit Hintanſetzung aller ſonſt zur Verjährung nöthigen oben gedachten Erforderniſſe, nichts weiter nöthig, als daſs jemand ſich des Lehns als Vaſall angemaſst*

und in dieser Qualität sich die in den Gesetzen vorgeschriebene Zeit ruhig und ungestört benommen hat.

a. a. O., S. 436 und 437.

§. 42. *Verjähren kann nur ein selbstständiger Mensch, der überhaupt im Stande ist, Eigenthum für sich selbst zu erwerben.* *Wer verjähren kann.*

a. a. O., S. 364.

§. 43. *Uebrigens kann jemand nicht nur durch sich selbst, sondern auch durch andere Personen verjähren, die entweder in seiner Gewalt stehen, oder auch in seinem Namen und Auftrag besitzen.*

a. a. O., S. 366, wo auch die nähern Bestimmungen über Verjährung der Wahnsinnigen, Pupillen, u. s. w., vorkommen.

§. 44. *Die Verjährung wird unter Voraussetzung der oben angegebenen Erfordernisse durch einen ununterbrochenen Besitz während der gesetzlich bestimmten Zeit vollendet.* *Wie wird verjährt?*

a. a. O., S. 368.

§. 45. *Mit Hinsicht auf die bey der Verjährung eingeführte accessio possessionis wird nicht nur zweyer, sondern auch mehrerer rechtmässiger Vorgänger und Nachfolger Besitzzeit zusammen gerechnet. Nur darf kein Zwischenbesitz eines Fremden vorhanden seyn, denn dieser unterbricht sogleich die Verjährung.*

a. a. O., S. 373 folg., wo auch die gesetzlichen Bestimmungen über accessio poss. mit Hinsicht auf einzelne Rechtstitel vorkommen.

§. 46. *In wie fern mit dem Ganzen auch alle einzelne dazu gehörige Sachen zugleich verjährt*

werden, ist nach Verschiedenheit der Fälle auch verschieden zu bestimmen.

a. a. O., S. 369 folg., wo auch über die Verjährung der Haupt- und Nebensachen gesprochen worden ist.

Binnen welcher Zeit wird verjährt?

§. 47. *Die Verjährungszeit ist dahin bestimmt worden, dass bewegliche Sachen in drey, unbewegliche Sachen und Rechte hingegen in zehn Jahren unter Gegenwärtigen und zwanzig Jahren unter Abwesenden durch die Verjährung erworben werden.*

a. a. O., S. 307.

§. 48. *Die Moventien werden in Absicht der Verjährung ganz nach den Grundsätzen von Mobilien beurtheilt.*

a. a. O., S. 369.

§. 49. *Eben diese Grundsätze finden auch in Absicht der Früchte der Grundstücke Statt.*

a. a. O.

Zeitberechnung.

§. 50. *Die Zeit bey der erwerbenden Verjährung wird bürgerlich berechnet, so, dass, wenn der Verjährende nur den letzten Tag, an welchem die Verjährung zu Ende geht, erreicht hat, solche schon für vollendet geachtet wird.*

a. a. O., S. 386. — Ueber die Berechnung beym Schalttage eben das.

Unterbrechung der Verjährung.

§. 51. *Unterbrechung der Verjährung ist im Allgemeinen jede Störung der angefangenen Verjährung. Im engern Sinne wird darunter verstanden, wenn der, welcher durch die Verjährung verliert,*

sie so in ihrem Laufe aufhält, dass sie nicht fortgesetzt und vollendet werden kann.

a. a. O., S. 389.

§. 52. *Geschieht die Unterbrechung durch eigenmächtige Handlungen, so heisst sie* natürliche; *geschieht sie hingegen durch gerichtliche Verfolgung des Rechts, so nennt man sie* bürgerliche *Unterbrechung.* a. natürliche.

Eben das.

§. 53. *Natürlich wird die Verjährung dadurch unterbrochen, dass der Verjährende aus dem Besitze der Sache gesetzt wird, mag ihm der Besitz mit oder ohne Gewalt entzogen werden.*

a. a. O., S. 390.

§. 54. *Die bürgerliche Unterbrechung hingegen geschieht durch das mündliche oder schriftliche Anbringen der Klage, oder wenn solche nicht angebracht werden kann, durch eine förmliche gesetzmässige Protestation gegen die Vollendung der Verjährung.* b. bürgerliche.

a. a. O.

§. 55. *Durch die natürliche Unterbrechung wird die Verjährung immer, durch die bürgerliche dagegen nur in so fern gestört, als der Kläger sein anhängig gemachtes Recht ausführt und erweiset und dadurch in dem Rechtsstreite obsiegt.*

a. a. O., S. 397. Was Rechtens, wenn der Kläger den Prozess liegen lassen, eben das.

§. 56. *Die erwerbende Verjährung schläft während der Zeit, wo die Verfolgung des Rechts* durchaus *unmöglich ist. Diese Zeit ist von der Verjäh-* Schlaf der Verjährung.

rungszeit abzurechnen. Von dem Schlafe der Verjährung ſind aber die Fälle zu unterſcheiden, wo jemand durch phyſiſche oder in ſeiner Perſon liegende Urſachen abgehalten wird, ſein Recht zu verfolgen, und welche den Lauf der Verjährung im mindeſten nicht hemmen.

a. a. O., S. 394.

Wirkung der erwerbenden Verjährung.

§. 57. *Die Verjährung hat, wenn alle geſetzliche Erforderniſſe derſelben vorhanden und nachgewieſen worden ſind, ein vollſtändiges bürgerliches Eigenthum zur Folge. Es brauchen aber nur von den zur Verjährung nöthigen Erforderniſſen poſſeſſio und iuſtus titulus nachgewieſen zu werden, der gute Glaube hingegen wird ſo lange vermuthet, bis von dem Gegentheile ſolche Umſtände angeführt und dargethan worden ſind, welche dieſe Vermuthung entkräften.*

Eben daſ.

B. *Schützende oder erhaltende Verjährung.*

§. 58. *Wenn jemand bloſs bey einer Sache, einem Rechte oder einem Zuſtande aus dem Grunde geſchützt und erhalten wird, weil er ſich eine beſtimmte oder unbeſtimmte Zeit hindurch in dem Beſitze davon befunden, ſo iſt eine ſchützende oder erhaltende Verjährung vorhanden.*

Zwiefache Gattung derſelben.

§. 59. *Es giebt zwey Arten dieſer Verjährung: die ſo genannte prätoriſche Präſcription der Dienſtbarkeiten und die ſo genannte Verjährung des hohen Alters.*

Th. II, S. 2.

a. *Prätoriſche Prä-*

§. 60. *Die prätoriſche Präſcription der Dienſtbarkeit beſteht darin, daſs jemand, der ſich eine*

bestimmte Zeit hindurch in dem Besitze einer Dienst-barkeit befunden hat, darin auch ferner geschützt und erhalten wird, bis von dem Gegentheile dargethan worden, dass ihm die Servitut nicht zustehe. *scription der Dienstbarkeit.*

a. a. O., S. 13.

§. 61. *Die Erfordernisse zu dieser Verjährung sind ein mit Gebrauch verbundener zehnjähriger fehlerfreyer Besitz der Dienstbarkeit. Die Zeit wird hier strenge natürlich berechnet.* *Erfordernisse.*

a. a. O.

§. 62. *Ein continuirlicher Gebrauch der Servitut ist gerade nicht erforderlich, sondern es genügt, wenn die Servitut nur ab und zu gebraucht worden. Der Besitz hingegen muss ein ununterbrochener seyn.*

a. a. O., S. 14.

§. 63. *Der gute Glaube wird bey dieser Verjährung nicht erfordert, sondern nur ein fehlerfreyer Besitz. Dieser ist schon vorhanden, wenn jemand nur nicht* clam, vi *und* precario *besitzt. Andere Fehler des Besitzes kommen nicht in Betracht.*

a. a. O., S. 15.

§. 64. *Beyde Erfordernisse zu dieser Verjährung, — der* usus *so wohl als die* possessio, — *müssen von demjenigen, der für die Folge bey der Dienstbarkeit erhalten seyn will, nicht nur an-, sondern auch ausgeführt und erwiesen werden.*

a. a. O., S. 16.

§. 65. *Die schützende Verjährung eignet dem Besitzer die Dienstbarkeit nur immer unvollkommen und so lange zu, bis von dem andern Theile nachgewiesen worden ist, dass sie ihm nicht zustehe, und* *Wirkung.*

die Vermuthung entkräftet, worauf ſich der Schutz und die Erhaltung bey dem Beſitze der Servitut gründet.

a. a. O., S. 17 — 20.

Ob acceſſio poſſeſſionis Statt finde?

§. 66. *Bey dieſer Verjährung findet keine acceſſio poſſeſſionis Statt, ſondern der Beſitzer der Servitut muſs ſelbſt den Beſitz von dem Anfange der Verjährung bis zu deren Vollendung gehabt haben, ob es ihm gleich erlaubt iſt, denſelben auch durch andere auszuüben.*

a. a. O., S. 21.

In wie weit dieſe Verjährung auszudehnen?

§. 67. *Dieſe Verjährung kann wohl auf Zwangsbannrechte, nicht aber auf Lehne, Emphyteuſen, Erbleihen und andere dem Nutzungseigenthume angehörige Rechte ausgedehnt werden.*

b. *Verjährung des hohen Alters.*

§. 68. *Wenn jemand auf den Grund des hohen Alters oder gar der Unvordenklichkeit bey dem Beſitze von Sachen, Rechten und einem Zuſtande geſchützt und erhalten wird, ſo iſt eine Verjährung des hohen Alters vorhanden.*

Zwey Arten derſelben.

§. 69. *Es giebt zwey Arten dieſer Verjährung: die Verjährung des hohen Alters im engern Verſtande und die unvordenkliche Verjährung.*

a. a. O., S. 55.

1. *Verjährung des hohen Alters im engern Verſtande.*

§. 70. *Eine Verjährung des hohen Alters im engern Verſtande läſst ſich ohne den Ablauf von 50 Jahren nicht annehmen.*

a. a. O., S. 62.

§. 71. *Sie tritt in allen Fällen ein, wo nach dem canoniſchen Rechte und den Reichs- und Lan-*

desgesetzen nicht unvordenkliche Verjährung namentlich und ausdrücklich erfordert wird.

a. a. O.

§. 72. Wer von dieser Verjährung Gebrauch machen will, muss einen wenigstens 50 Jahr alten Zustand der Dinge anführen und beweisen können. Erfordernisse.

a. a. O., S. 65.

§. 73. Bey dieser Verjährung kommt es nicht so wohl auf den eigentlichen Besitz, als vielmehr auf den Zustand der Dinge an, und dass solcher 50 Jahr gedauert hat. Es fällt daher dabey alles das weg, was bey solchen Verjährungen vorkommt, wobey possessio als wesentliches Stück erfordert wird.

a. a. O., S. 64.

§. 74. Es ist daher hier von keinem eigen erworbenen und fortgesetzten Besitz, von keiner accessio und interruptio possessionis die Rede. Selbst der fortgehende Gebrauch kommt nur in so fern in Betracht, als er nothwendig ist, den Zustand der Dinge zu begründen.

a. a. O.

§. 75. Ein guter Glaube und ein rechtmässiger Titel ist zu dieser Verjährung nicht erforderlich. Auch die Erfordernisse der prätorischen Verjährung der Dienstbarkeiten fallen dabey weg.

a. a. O., S. 64 und S. 65.

§. 76. Da Unterbrechungen und Turbationen eines Zustandes den Zustand noch nicht aufheben, in so fern er nur nach denselben wieder fortdauert, so folgt, dass diese Verjährung nur dann als unterbrochen betrachtet werden kann, wenn die Unter-

brechung die Folge gehabt hat, daſs der Zuſtand dadurch ganz aufgehoben worden.

a. a. O.

§. 77. *Ein ſolcher Zuſtand, als bey dieſer Verjährung in Betrachtung kommt, iſt anzunehmen: 1. wenn jemand 50 Jahr hindurch ein gewiſſes Recht immer auf gleiche Weiſe ausgeübt hat; 2. wenn eben ſo von dem Beſitzer eines Grundſtücks ein Recht als eine dem Grundſtücke gehörige Servitut iſt ausgeübt worden; 3. wenn ſonſt für eine gewiſſe Eigenſchaft oder für eine gewiſſe Beſchaffenheit der Sache eine fortgehende 50jährige Dauer angeführt werden kann; u. ſ. f.*

a. a. O., S. 65.

Wirkungen.

§. 78. *Wer einen ſolchen Zuſtand, bey dem die volleſte natürliche Zeitberechnung anzunehmen iſt, für ſich hat, kann verlangen, daſs er bey demſelben ſo lange geſchützt und erhalten werde, bis ſein Gegner die Unrechtmäſsigkeit deſſelben nachgewieſen hat. Denn der funfzigjährige Zuſtand begründet die bündigſte Vermuthung für den rechtmäſsigen Urſprung deſſelben ſo lange, bis durch einen vollſtändigen ſtrengen Beweis des Gegentheils dieſe Vermuthung gehoben worden iſt.*

a. a. O., S. 68.

2. Unvordenkliche Verjährung.

§. 79. *Die unvordenkliche Verjährung unterſcheidet ſich von der Verjährung des hohen Alters im engern Verſtande in zwey Stücken: in der Unvordenklichkeit des Zuſtandes, und darin, daſs unter deren Vorausſetzung keine Discuſſion über das Recht ſelbſt mehr entſtehen kann, und ſichert daher den-*

jenigen, der ſich auf ſie beruft, noch mehr, als wenn er den bündigſten Rechtstitel für ſich hatte.

a. a. O., S. 74.

§. 80. *Es iſt dieſe Verjährung an die nothwendige Bedingung gebunden, daſs Niemand vorhanden ſey, der entweder aus eigener Wiſſenſchaft, oder von Hörenſagen darüber ein Zeugniſs ablegen kann, daſs der Zuſtand entſtanden ſey, wovon die Rede iſt.* *Erforderniſſe.*

a. a. O.

§. 81. *Sie fällt daher in dem Augenblicke weg, in welchem ein ſolcher vorhanden iſt, wenn er auch übrigens über die nähern Umſtände von der Entſtehung des Zuſtandes keine Auskunft ſollte geben können.*

a. a. O.

§. 82. *Wer ſo der Rechte des unvordenklichen Beſitzes verluſtig geworden iſt, kann ſich doch noch immer auf die Verjährung des hohen Alters im engern Verſtande, als eine ergänzende Verjährung berufen. Zwar muſs er ſich dabey die Discuſſion über das Recht ſelbſt gefallen laſſen, allein er kann doch verlangen, bey dem Zuſtande, in welchem er ſich befindet, bis zur wirklichen Entſcheidung der Sache erhalten zu werden.*

a. a. O.

§. 83. *Was übrigens von der Verjährung des hohen Alters im engern Verſtande gilt, das gilt auch von der unvordenklichen Verjährung, und kann folglich auch dabey nicht vom guten Glauben u. ſ. w. die Rede ſeyn.*

a. a. O., S. 82.

Gegenstände bey der Arten der Verjährung des hohen Alters.

§. 84. *Die Verjährung des hohen Alters im engern Verstande afficirt nur solche Gegenstände, welche auch von der erwerbenden Verjährung afficirt werden; die unvordenkliche Verjährung hingegen erstreckt sich über alle und jede Gegenstände, bey welchen erwerbende Verjährung, selbst über solche, bey denen erlöschende Verjährung ausgeschlossen ist.*

§. 85. *Man kann also dadurch nicht nur Sachen und Rechte des Staats und der Kirche, sondern selbst Hoheitsrechte überkommen. Es können Ansprüche dadurch vernichtet werden, die keine Extinctiv-Verjährung heben kann. Sie erstreckt sich endlich über alle affirmative so wohl als negative Rechte, die nur durch ein Privilegium erworben werden können, und ist überhaupt als eine undurchdringliche Schutzmauer gegen alle Ansprüche zu betrachten, sie mögen herkommen woher sie wollen.*

a. a. O., S. 79.

§. 86. *Wer also durch keine bestimmte Zeitverjährung etwas erwerben, oder sich von einer Verbindlichkeit befreyen kann, der kann sich doch auf unvordenkliche Verjährung berufen und mit dieser decken.*

a. a. O., S. 84. — Ueber einzelne hierbey vorkommende Fragen siehe das Buch selbst, S. 87 f.

Bemerkungen über die unvordenkliche Verjährung.

§. 87. *Bey der unvordenklichen Verjährung ist es unerläßliche Bedingung, daß der Zustand nicht in der Person desjenigen angefangen haben muß, der sich auf sie beruft.*

§. 88. *Es wird daher dabey immer ein von*

den Vorfahren angefangener und auf ihn nur übergetragener Zustand voraus gesetzt.

a. a. O., S. 96.

§. 89. *Es muss sich ferner ein Rechtstitel als möglich denken lassen, worauf sich die bey der unvordenklichen Verjährung zum Grunde liegende Rechtsvermuthung stützt.*

a. a. O., S. 97.

§. 90. *Wer sich auf Unvordenklichkeit beruft, ist solche eben so gut zu erweisen schuldig, wie derjenige, der auf eine bestimmte Verjährung Anspruch macht, die Verjährungszeit darthun muss.*

a. a. O., S. 97.

§. 91. *Es kann aber von ihm kein Beweis gefordert werden, der eine juristische Gewissheit bewirkt, sondern nur ein solcher, wodurch die Unvordenklichkeit höchst wahrscheinlich gemacht wird.*

a. a. O., S. 98.

§. 92. *Der Beweis kann nur durch Zeugen und Urkunden geführt werden. Andere Beweismittel sind unzulässig.*

a. a. O., S. 100 f.

§. 93. *Die Zeugen müssen Leute seyn, die bereits ein solches Alter erlangt haben, dass der Richter füglich annehmen kann, es dürften nicht leicht andere vorhanden seyn, die über den Gegenstand des Rechtsstreits ein Zeugniss ablegen können.*

a. a. O., S. 101.

§. 94. *Nur solche Urkunden begründen hier einen alleinigen Beweis, welche, wenn sie von dem gegenwärtigen Zustande der Sache als damahls schon*

vorhanden sprechen, so alt sind, daſs nach der jetzigen Dauer des menschlichen Lebens niemand vorhanden seyn kann, der bis dahin denken, oder dem eine Wissenschaft von jener Zeit beywohnen könnte.

a. a. O., S. 100. — Wegen des Gegenbeweises vergl. das Buch selbst, S. 102 folg.

C. *Bestärkende Verjährung.*

1. *Begriff.*

§. 95. *Wenn Rechtsverhältnisse zwar nicht durch die Verjährung allein begründet werden, wo aber doch die Verjährung hinzu treten muſs, wenn diese Rechtsverhältnisse, die schon auf andere Art begründet sind, ihre Consistenz erhalten sollen, wo also die Verjährung nur als ein erfüllender Zusatz zu betrachten ist, da ist eine bestärkende Verjährung vorhanden.*

a. a. O., S. 110.

2. *Erfordernisse.*

§. 96. *Diese Verjährung hat kein anderes Erforderniſs als den bloſsen Ablauf der Zeit. Kein Requisit anderer Verjährungsarten kommt hier in Betracht.*

a. a. O., S. 110.

3. *Fälle, wo sie Statt findet.*

§. 97. *Die bestärkende Verjährung kommt allein bey Gewohnheiten und Observanzen vor, und setzt voraus, daſs die in den Gesetzen bestimmten Erfordernisse, um eine Observanz und Gewohnheit annehmen zu können, vorhanden sind.*

a. a. O. — Ueber die Erfordernisse der Gewohnheiten und Observanzen siehe das Buch selbst, S. 114 f.

4. *Zeit.*

§. 98. *In Absicht der zu dieser Verjährung erforderlichen Zeit kommt es darauf an, ob sich die Fälle, welche die Gewohnheit und Observanz an sich ausmachen, in gröſserer oder geringerer Zahl zuge-*

tragen haben. Hiernach muſs eine Zeit von 30, 40 und 50 Jahren angenommen werden. Ueber 50 Jahr hinaus darf jedoch die Verjährung nicht ausgedehnt werden, es wären denn die Fälle, welche die Gewohnheit und Obſervanz ausmachen, nur äuſserſt ſelten vorgekommen.

a. a. O., S. 125.

§. 99. *Dieſe Verjährung iſt daher durchweg eine Verjährung der unbeſtimmten Zeit.*

D. Erlöſchende Verjährung.

§. 100. *Der Verluſt eines Rechts wegen* bloſsen *Nichtgebrauchs binnen einer beſtimmten Zeit macht den unterſcheidenden Charakter der erlöſchenden Verjährung aus.*

a. a. O., S. 136.

Eintheilung.

a. Civil- und Criminalverjährung.

§. 101. *In ſo fern das Recht, welches durch den Nichtgebrauch eingebüſst wird, ein Recht des Staats auf Strafe, oder überall ein Anklage- und Beſtrafungsrecht wegen Verbrechen, oder ein anderes Recht iſt, iſt die Verjährung entweder eine* Criminal- *oder eine* Civilverjährung.

a. a. O., S. 137.

b. In regelmäſsige und unregelmäſsige.

§. 102. *Bey dieſer Verjährung kommen Fälle vor, wo der bloſse Nichtgebrauch des Rechts nicht zur Verjährung hinlänglich geachtet wird, ſondern noch erſt Beſitzergreifung eines entgegen geſetzten Rechts von der andern Seite hinzu kommen muſs. Man nennt die Verjährung in dieſen Ausnahmen von der Regel die* unregelmäſsige *Extinctiv-Verjährung.*

a. a. O., S. 136, und Th. I, Einleit., S. 26.

I. *Civilverjährung.*

§. 103. *Die* **Civilverjährung** *betrifft entweder die Verfolgung des Rechts durch Klagen und Einreden, oder das Recht selbst.*

a. a. O., S. 186.

1. *Verjährung der Klagen und Einreden.*

a. *Allgemeine Regeln.*

§. 104. *Alle* **Klagen** *sind der Verjährung unterworfen, so lange sich nicht eine gesetzliche Ausnahme nachweisen läfst: — die* **Exceptionen** *hingegen sind in der Regel unverjährbar.*

§. 105. *Römische* **Civilklagen** *dauern in der Regel 30 Jahr. Eben dieser Verjährungstermin wird für alle andere Klagen, die aus dem canonischen Rechte und den Reichs- und Landesgesetzen entspringen, angenommen. — Klagen* **ex iure honorario** *hingegen werden regelmäfsig in einem* **annus utilis** *verjährt.*

a. a. O., S. 187.

b. *Ausnahmen.*

§. 106. *Ausnahmen von diesen allgemeinen Regeln werden begründet: 1. durch die für einige Klagen fest gesetzte Unverjährbarkeit. Unverjährbar sind blofs a. von den römischen Klagen einige prätorische Pönalklagen, als: die* **actiones, furti manifesti, arborum furtim caesarum, servi corrupti, de rationibus distrahendis,** *und* **de deiectis et effusis,** *die letztere jedoch nur alsdann, wenn sie nicht wegen eines getödteten freyen Menschen angestellt wird.*

a. a. O., S. 211.

§. 107. *b. Von nicht-römischen Klagen sind unverjährbar die revocatorische Klage des Lehnsherrn, wenn das Lehn ohne seine Einwilligung veräufsert worden ist, und die Vindication eines davon gelau-*

ſenen, in dinglicher Leibeigenſchaft ſich befindenden Menſchen.

a. a. O., S. 322.

§. 108. 2. *Durch die Klagen, welche an und für ſich über 30 Jahr dauern. Dahin gehört eigentlich nur die Klage, wodurch eine gegen die Geſetze bezahlte Spielſchuld zurück gefordert wird, und welche erſt in 50 Jahren erliſcht.*

a. a. O., S. 212.

§. 109. 3. *Durch die Civilklagen, welche eine längere Zeit als 30 Jahr dauern. Hierher gehört die querela inofficioſi teſtamenti und nach deren Beyſpiel die querela inofficioſae donationis, welche in 5 Jahren verjährt werden.*

a. a. O., S. 213.

§. 110. 4. *Durch die Klagen, welche an ſich eine verſchiedene Verjährungszeit haben, und nach Umſtänden in einer längern, auch in einer kürzern Zeit verjährt werden, wohin die hypothekariſche Klage gehört.*

a. a. O., S. 215. — Ueber die verſchiedenen Verjährungstermine ſiehe das Buch ſelbſt.

§. 111. 5. *Durch die actio perſonalis ad petendum uſumfructum, welche in zehn Jahren unter Anweſenden, unter Abweſenden aber in zwanzig Jahren erliſcht.*

a. a. O., S. 219.

§. 112. 6. *Durch die aus dem iure honorario der Römer entſpringenden eigentlichen Klagen, welche unter den annus utilis eingeſchränkt ſind, oder über denſelben hinaus dauern, als da ſind: die*

actio redhibitoria und *quanti minoris*, die *actiones praetoriae in factum*, und die unter den *annus utilis* eingeschränkten Interdicte.

a. a. O., S. 224. — Das Weitere davon siehe im Buche selbst.

§. 113. 7. *Durch die mit Hinsicht auf das Personenrecht von den Gesetzen eingeführten Privilegien, vermöge deren Klagen, die sonst an den regelmäſsigen Verjährungstermin gebunden sind, einen andern Präscriptionstermin erhalten.*

§. 114. *Hierher gehören:* 1. *alle Vindicationen des Fiscus wegen der Staats- und fiscalischen Sachen, welche erst in vierzig Jahren erlöschen;* 2. *alle den Kirchen und milden Stiftungen wegen ihrer unbeweglichen Sachen und Rechte zustehende Vindicationen, für welche ebenfalls eine vierzigjährige Präscription eingeführt worden: — die Vindicationen der römischen Kirche erlöschen sogar erst in* 100 *Jahren;* 3. *die dem Fiscus bey Concursen gestattete revocatorische Klage, welche auch erst in vierzig Jahren verjährt wird;* 4. *die Entschädigungsklage, welche wegen von dem Regenten oder Fiscus veräuſserter fremder Sachen angestellt wird und vier Jahr dauert;* 5. *die actio pigneratitia directa auf den Fall, daſs das Pfand dem Gläubiger vom Regenten zugeschlagen worden, welche auf zwey Jahr eingeschränkt ist.*

a. a. O., S. 226.

§. 115. *Weiter* 6. *gehören hierher die Vindicationen der Städte wegen der ihnen zugehörigen unbeweglichen Sachen und Rechte, welche auch vierzig*

Jahr dauern; und endlich 7. das iudicium finium regundorum, wenn es auf Wiederherstellung der in Verwirrung gerathenen Parochialgränzen angestellt wird, welches unverjährbar ist.

a. a. O., S. 310 und 317.

§. 116. 8. *Durch die gerichtlichen Anträge, für welche besondere Präscriptionstermine und aus besondern Gründen in den Gesetzen eingeführt worden sind. Dahin gehört die restitutio in integrum, der Antrag auf Separation bey Concursen, der Antrag des Fiscus auf Einverleibung der ihm offen gewordenen Erbschaften, der Antrag auf Untersuchung über den status eines Verstorbenen, und die Nachsuchung um die bonorum possessio bey Erbschaften.*

a. a. O., S. 227 — 236. — Ueber die einzelnen Präscriptionstermine siehe das Buch selbst.

c. *Fälle, wo unter gewissen Umständen eine Klage von der regelmäſsigen Verjährung abweicht.*

§. 117. *Von den gedachten Ausnahmen unterscheiden sich die Fälle, wo unter gewissen Umständen und aus besondern Gründen eine Klage oder ein Antrag von der regelmäſsigen Verjährung abweicht. Hierher gehört die actio de peculio, welche nach aufgehobener väterlicher Gewalt nur Ein Jahr dauert; die reivindicatio, welche ein Groſsjähriger zur Wiedererlangung der während seiner Minderjährigkeit vom Curator ohne obrigkeitliches Decret, jedoch mit seiner Zustimmung veräuſserten Sachen, u. s. w., anstellt, und welche in fünf Jahren verjährt wird.*

a. a. O., S. 237. — Die nähern Bestimmungen siehe im Buche selbst.

d. *Von der*

§. 118. *Von den Exceptionen weichen diese von*

Regel abweichende Exceptionen.

der Regel ab: 1, die *exceptio non numeratae pecuniae*, welche binnen zwey Jahren verjährt wird; 2. die *exceptio non numeratae dotis*, u. ſ. ſ.

a. a. O., S. 255. — Das Weitere ſiehe im Buche ſelbſt.

Allgemeine Grundſätze.

§. 119. *Zur Vollendung der Verjährung der Klagen und Einreden iſt weiter nichts erforderlich, als daſs in der von den Geſetzen als Verjährungstermin beſtimmten Zeit, die Klage nicht angebracht und die Einrede nicht entgegen geſetzt wird.*

a. a. O., S. 188.

§. 120. *Doch iſt zwiſchen der Verjährung der Klagen und der der Einreden ein groſser Unterſchied. Bey den Einreden kommt nämlich nichts darauf an, ob derjenige, dem die Einrede zuſtand, überall im Stande war, ſolche zu gebrauchen; wogegen bey den Klagen der Grundſatz gilt: agere non valenti nulla currit praeſcriptio.*

a. a. O.

§. 121. *Bey Klagen gilt auch der Grundſatz: actioni nondum natae non praeſcribitur. Doch kann noch früher, ehe eine Klage geboren wird, durch die Dazwiſchenkunft der erwerbenden Verjährung das Recht ſelbſt, und folglich auch die damit zuſammen hängende Klage aufgehoben werden.*

a. a. O., S. 189.

§. 122. *Die Verjährung der Klagen nimmt mit dem Augenblicke ihren Anfang, wo hätte geklagt und excipirt werden können.*

§. 123. 1. *Bey Leiſtungen, die an eine Bedingung oder Zeit gebunden ſind, fängt die Verjäh-*

rung der Klagen erſt mit dem Eintritte der Bedingung oder der Zeit an, gleich viel, ob ſolche in der Vorſchrift der Geſetze oder der Verabredung der Parteyen ihren Grund hatte.

a. a. O., S. 192.

§. 124. 2. *Bey ſolchen Leiſtungen hingegen, die nicht an eine Bedingung oder Zeit gebunden ſind, hebt die Verjährung ſchon mit dem Augenblicke an, als die Verbindlichkeit zu der Leiſtung entſtand.*

a. a. O.

§. 125. *Iſt* 3. *von der Verfolgung eines andern Rechts, dem keine eigentliche Leiſtung entſpricht, oder eines Zuſtandes die Rede, ſo fängt die Verjährung der Klage erſt von der Zeit an, als der andere uns dieſes Recht oder dieſen Zuſtand entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend ſtreitig macht.*

a. a. O., S. 193.

§. 126. *Nach eben dieſen Grundſätzen iſt das momentum bey Einreden, wo überall Verjährung zuläſſig iſt, zu beſtimmen.*

Eben daſ.

§. 127. *Zu der Verjährung der Klagen und Einreden genügt übrigens der bloſse Ablauf der Zeit, und machen hier die dinglichen Klagen auch keinen Unterſchied.*

a. a. O., S. 194.

§. 128. *Derjenige, welcher durch die Verjährung der Klagen und Einreden gewinnt, braucht auch nicht im guten Glauben geweſen zu ſeyn. Denn*

er erwirbt die Sache, an welcher der Anſpruch des andern erliſcht, nicht durch die Verjährung.

a. a. O., S. 178.

§. 129. *In ſo fern jedoch der Beſitzer einer Sache, an welcher der Anſpruch des andern erloſchen iſt ſolche aus den Händen eines Dritten mit einer dinglichen Klage, (welche ihm möglicher Weiſe in den Geſetzen geſtattet iſt,) zurück fordern will, muſs er ſich in* bona fide *befinden, d. h., die erloſchenen Anſprüche des andern nicht gekannt haben.*

a. a. O., S. 179. Vergl. Koch *de praeſcr. extinctiv.* Wirceb. 1807.

§. 130. *Der gute Glaube braucht übrigens hier nur von Anfang vorhanden geweſen zu ſeyn. Fehlt es daran, ſo erwirbt der Beſitzer bloſs das* commodum detentionis, *wenn er ſchon Realrechte an der Sache hatte. Hatte er aber auch dieſe nicht, ſo leben die verjährten Anſprüche des ehemahligen Eigenthümers auf und können nur durch eine neue Verjährung von* 30 — 40 *Jahren ausgeſchloſſen werden.*

a. a. O., S. 180.

2. Verjährung der Rechte. Allgemeine Grundſätze.

§. 131. *Was die Verjährung der Rechte ſelbſt betrifft, ſo muſs jedes Recht ſo lange für unverjährbar angenommen werden, bis ſeine Verjährbarkeit ausdrücklich durch Geſetze beſtimmt worden iſt.*

a. a. O., S. 196.

§. 132. *Alle Analogieen ſind zwar ausgeſchloſſen. Doch wenn das Geſetz die Verjährung einer ganzen Klaſſe von Rechten anordnet, ſo ſind auch wieder alle dazu gehörige Rechte der Verjährung unterworfen, bis eine Ausnahme nachgewieſen wird.*

Eben daſ.

§. 133. *Der Extinctiv-Verjährung der Rechte ist kein allgemeiner Termin vorgeschrieben worden, sondern es kommt dabey lediglich auf die über einzelne Verjährungen vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen an.*

Eben das.

§. 134. *Wo bey Rechten die erlöschende Verjährung zugelassen ist, da ereignet sich solche schon durch den blossen Nichtgebrauch des Rechts, ohne dass von Seiten des andern Theils, der durch den Verlust des Rechts Vortheile erwirbt, noch irgend etwas zu geschehen braucht, was Beziehung auf den Nichtgebrauch hat. Nur bey der Verjährung der Dienstbarkeiten kommt eine Ausnahme vor, die aber auch nur bey Dienstbarkeiten einer gewissen Gattung Statt findet.*

a. a. O., S. 197.

a. Von Verjährung der Servituten.

§. 135. *Für eine ganze Klasse von Rechten enthält das römische Recht eine erlöschende Verjährung bey Servituten. Alle Dienstbarkeiten, ohne Unterschied, ob sie Real- oder Personal-Servituten sind, verjähren in zehn Jahren inter praesentes und zwanzig Jahren inter absentes.*

a. a. O., S. 264.

§. 136. *Ausgenommen und für unverjährbar sind jedoch erklärt iter ad sepulchrum, habitatio, operae servorum, und usus fructus et usus rei fungibilis.*

a. a. O.

§. 137. *Dem Inhaber eines usus fructus alternis annis constituti kann überdies sein gan-*

zes Recht erst in dreyssig Jahren streitig gemacht werden.

a. a. O.

§. 138. *Der Nichtgebrauch der Servitut besteht in der gänzlichen Unterlassung der Ausübung der zu der Dienstbarkeit gehörigen Befugnisse oder vielmehr in der gänzlichen Dereliction der Dienstbarkeit.*

a. a. O., S. 267.

§. 139. *Dem Nichtgebrauch wird gleich geachtet, wenn man zwar von den in der Dienstbarkeit enthaltenen Befugnissen Gebrauch gemacht hat, aber nicht in der Qualität eines zur Servitut Berechtigten.*

a. a. O., S. 268.

§. 140. *Ein theilweiser Nichtgebrauch der Servitut hebt solche auch nur zum Theile auf, voraus gesetzt, dass sich der Theil von dem Ganzen trennen lässt.*

Eben das.

§. 141. *Es lässt sich auch der Nichtgebrauch nicht behaupten, wenn man zwar nicht selbst die Dienstbarkeit ausgeübt hat, andere aber doch sie in unserm Namen und für unsere Zuständigkeit ausübten.*

a. a. O., S. 269.

§. 142. *Wer auch an der Ausübung der Servitut behindert wird, durch eine sich ereignende Naturbegebenheit oder durch Gewalt, u. s. w., der hat von dem Nichtgebrauche keinen Nachtheil zu befürchten.*

a. a. O., S. 272.

§. 143. *So schadet auch den Pupillen und Min-*

derjährigen, so lange die Minderjährigkeit dauert; der Nichtgebrauch nicht.

Eben das.

§. 144. *Bey allen persönlichen Dienstbarkeiten genügt schon der blosse Nichtgebrauch, wenn er die gesetzliche Zeit fortgedauert hat, zur Vollendung der Verjährung. Bey den Real-Servituten aber ist zwischen servitutes rusticae und urbanae zu unterscheiden.*

a. a. O.

§. 145. *Bey servitutibus rusticis ist auch schon der blosse Nichtgebrauch hinreichend, bey servitutibus urbanis dagegen reicht derselbe nicht hin, sondern es wird, um die Verjährung zu vollenden, noch eine usucapio libertatis erfordert.*

a. a. O., S. 273.

§. 146. *Sie besteht darin, dass der Inhaber des dienenden Grundstücks zu den ihm durch den Nichtgebrauch der Servitut offen gewordenen Befugnissen zurück kehrt, und Handlungen unternimmt, mit welchen die Ausübung der Dienstbarkeit ferner nicht bestehen kann.*

a. a. O., S. 274.

§. 147. *Dazu wird zwar weder bona fides noch iustus titulus erfordert, allein die usucapio libertatis muss doch die ganze Verjährungszeit gedauert haben, und wird von ihr der Anfang der Verjährung datirt.*

a. a. O., S. 276.

§. 148. *Bey Servituten, die so bestellt worden sind, dass davon entweder nur zu einer bestimmten*

Jahreszeit, oder ein Jahr ums andere Gebrauch gemacht werden kann, wird der Verjährungstermin verdoppelt.

a. a. O., S. 279.

§. 149. *Bey der Verjährung der Dienstbarkeiten wird übrigens der non usus des Vorgängers mit dem non usus des Nachfolgers zusammen gerechnet, und eben eine solche Zusammenrechnung findet in Ansehung der usucapio libertatis Statt.*

a. a. O., S. 281.

§. 150. *Die Unterbrechung der Dienstbarkeitsverjährung geschieht so: Bey Servituten, bey welchen zur Vollendung der Verjährung keine usucapio libertatis nöthig ist, geschieht solche schon durch die blosse Rückkehr zu dem bisher unterlassenen Gebrauche; bey solchen hingegen, wo usucapio libertatis erst hinzu kommen muss, ausser der gedachten Rückkehr noch durch Zerstörung desjenigen, was der Ausübung der Servitut hinderlich ist.*

a. a. O., S. 284.

Und der unter der Kategorie von Servituten stehenden Rechte.

§. 151. *Nach dem canonischen und heutigen Rechte sind auch alle andere Grundrechte, in so fern sie nur unter die Kategorie von römischen Servituten subsumirt werden können, der erlöschenden Verjährung unterworfen, und treten dabey dieselben Grundsätze ein, welche bey der Verjährnng der Servituten Statt finden.*

a. a. O., S. 331.

§. 152. *Dabey ist nicht so wohl auf den Namen, als vielmehr auf die Sache selbst zu sehen, da-*

her auch die so genannten Zwangsbannrechte nicht mit in die Klasse der Servituten gesetzt werden dürfen.

§. 153. *Wohl aber ist das so genannte Nutzungseigenthum mit allen seinen Branchen darunter begriffen.*

Eben das.

§. 154. 2. *Für einzelne Rechte kennt das römische Recht nur die erlöschende Verjährung bey Jahrmarkts-Privilegien, welche, wenn eine Commune, der sie von dem Regenten ertheilt worden sind, davon keinen Gebrauch gemacht hat, in zehn Jahren erlöschen.* 2. *Von Verjährung anderer Rechte.*

a. a. O., S. 284.

§. 155. *Das canonische Recht nimmt dagegen eine durchgängige Verjährung der Privilegien an. Negative Privilegien verjähren in einer Zeit von 30 bis 40 Jahren. Für affirmative ist kein Verjährungstermin bestimmt. Man muss jetzt für alle, so wohl affirmative als negative, Privilegien den Zeitraum von zehn Jahren als den ordentlichen und regelmässigen Verjährungstermin annehmen.*

a. a. O., S. 330.

§. 156. *Alle Accusationen erlöschen in der Regel in zwanzig Jahren.* B. *Criminalverjährung.* a. *Regel.*

a. a. O., S. 198.

§. 157. *Die Ausnahmen werden begründet: 1. durch die für einige Accusationen fest gesetzte gänzliche Unverjährbarkeit. Hierher gehören die accusationes wegen des Parricidiums, wegen* b. *Ausnahmen.*

der Apostasie und wegen Unterschiebung eines Kindes.

a. a. O., S. 281 f.

§. 158. 2. *Durch die Accusationen, welche zwar, aber unter dem regelmäſsigen Termine verjährt werden. Dahin gehören: 1. die Accusationen wegen Fleischesverbrechen, welche ex lege Iulia de adulteriis zu bestrafen sind; 2. die Accusationen wegen des criminis peculatus, der Zoll-Defraudation und der Contravention der Erben gegen das SCtum Silanianum; auch kann 3. nur in eben diesem Zeitraume eine bey der quaestio status Statt gehabte Collusion angeklagt und in Untersuchung gezogen werden.*

a. a. O., S. 294 f.

§. 159. *Was von der Verjährung der Accusationen gilt, das gilt auch von der Verjährung der Verbrechen, selbst mit Hinsicht auf den heutigen Inquisitionsprozeſs.*

a. a. O., S. 333.

Erfordernisse. §. 160. *Die Verjährung der Accusationen kommt übrigens mit der Verjährung der Klagen darin überein, daſs auch sie nicht eher anfängt, als bis das Recht zur Accusation entstanden war, und daſs der bloſse Ablauf der Zeit zu ihrer Begründung hinlänglich ist.*

a. a. O., S. 198.

§. 161. *Der Moment, wo die Criminalverjährung anfängt, ist die Vollendung des Verbrechens, und wenn es beym Attentat blieb, der Zeitpunkt,*

wo die letzte Handlung vorfiel, welche zum attentirten Verbrechen gehört.

a. a. O., S. 199.

§. 162. *Vom Schlafe der erlöschenden Verjährung gilt das nämliche, was oben vom Schlafe der erwerbenden Verjährung gesagt worden ist. Auch hier kann der Umstand, dass man die Zuständigkeit einer Klage, eines Rechts und einer Anklage nicht gekannt hat, keinen Einfluss auf die Verjährung haben.* *Allgemeine Grundsätze der erlöschenden Verjährung.*

a. a. O., S. 201.

§. 163. *Die Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung hingegen, welche durch Abwesenheit des zu Verklagenden oder Anzuklagenden, oder durch andere Umstände, welche ausser der Person des Berechtigten liegen, hervor gebracht wird, hemmt hier eben so gut wie bey der erwerbenden Verjährung den Lauf der Präscription.*

a. a. O.

§. 164. *Auch was von Unterbrechung der erwerbenden Verjährung oben gesagt worden ist, ist gleichfalls bey der erlöschenden Verjährung anzuwenden. Doch kann bey der* actio *und* accusatio *nur nach der Natur der Sache eine bürgerliche Unterbrechung vorkommen.*

a. a. O., S. 202. — Vergl. auch S. 355, wo nähere Bestimmungen über die Unterbrechung der *actio* so wohl als *accusatio* vorkommen.

§. 165. *Die Zeitberechnung bey der erlöschenden Verjährung ist durchweg die natürliche, wo-*

durch sich diese Verjährung noch insbesondere von der erwerbenden unterscheidet.

a. a. O., S. 203.

§. 166. *Sonst ist bey der erlöschenden Verjährung in Absicht einzelner vorkommenden Fälle immer genau der Gesichtspunkt nicht zu vernachlässigen: ob nur das* ius agendi *oder das Recht selbst der Verjährung unterworfen ist. Da, wo auch die Verjährung in Absicht des Rechts aufgehoben ist, tritt doch noch immer die Verjährung in Absicht des* iuris agendi *ein.*

Vergl. hier besonders das sechste Kapitel dieses 2ten Theils.

REGISTER

ÜBER DAS GANZE.

(Die römische Zahl bedeutet den Theil, die kleinern die Seiten.)

A.

Abgaben I, 440
Ablauf der Zeit I, 5
Abwesende konnten sich der ehemahligen röm. auctoritas usus nicht bedienen I, 80. 178. bey deren Sachen fand aber nach Umständen Verjährung Statt I, 270. nach neuerm Rechte wird ihnen ebenfalls die Präscription gestattet I, 415
Accessio possessionis I, 198. 328. 373. wenn sie Statt findet I, 382. Ob sie bey der schützenden Präscription anzunehmen II, 23
Accessio usus I, 95. 174. 425. ob sie bey der schützenden Verjährung Statt finde? II, 23
Accusatio. Siehe Anklage.
Acquisitivverjährung I, 23. 231. Siehe auch erwerbende Verjährung.
Actio, Verjährungszeit derselben nach älterm römischen Rechte II, 140 fg.
— de dolo II, 234 Anm. *q*.
— de peculio II, 236
— de statu civitatis negativa II, 212
— de statu libertatis affirmativa II, 212
— de universitate II, 167
— ex pacto addictionis in diem II, 245
— ex pacto de retrovendendo II, 243

Actio hypothecaria II, 214
— in factum II, 223
— in rem ſpecialis II, 147. 166
— Pauliana II, 235 Anm. *q*.
— perpetua II, 154
— perſonalis II, 187
— perſonalis ad petendum uſumfructum II, 219
— pignoratitia directa II, 226, 239
— quanti minoris II, 223
— quod metus cauſa II, 234 Anm. *q*.
— redhibitoria II, 226. 303. 315
— temporalis II, 154
— utilis II, 16
Siehe auch Klagen.
Adulterium II, 291
Adventizgüter, deren Verjährung I, 292. der Söhne I, 312. II, 172
Alimente I, 440
Altdeutſche Acquiſitivverjährung I, 402 fg. Weſen derſelben I, 423
Alter, hohes (vetuſtas) bey der unvordenklichen Verjährung II, 47. 59. wenn ſolches anzunehmen II, 63
Anklage, deren ehemahlige Dauer II, 140 fg. nachmahlige Verjährung derſelben II, 198. 286. 363
Annui reditus II, 339
Anträge, gerichtliche II, 227. 235
Apoſtaſie II, 288
Atiniſches Geſetz I, 85 135
Auctoritas, verſchiedene Bedeutung derſelben I, 49 f.
Auctoritas uſus, Begriff vor und nach dem Zwölftafelgeſetze 40 fg. Grundſätze derſelben 47. Erklärungen der Zwölftafelgeſetze darüber I, 55. 60 73 fgg. ging anfangs nur auf Grundſtücke I, 55. in der Folge auch auf andere und ſelbſt auf unkörperliche Gegenſtände I, 128. nicht aber war ſolche bey geſtohlnen Sachen anwendbar I, 138. Erforderniſſe zu deren Erwerbung I, 60 fg. 73 fg. Zweck derſelben I, 78. bey der Ehe 98 fg. Abänderung und Verwandlung in uſucapio und erwerbende Verjährung bey Sachen I, 121 fg. gänzlicher Untergang und Verwandlung derſelben in Acquiſitivverjährung I, 127. welchen Perſonen ſie zu

Statten kam 133. ſtimmt mit der altdeutſchen Verjährung überein I, 403
Auctoritas uſus mulieris I, 155 fg.
Aufkünfte, jährliche II, 339. 349

B.

Bedingungen hindern die Verjährung I, 330
Begräbniſsplatz I, 427
Beleidigungen II, 312
Beſitz iſt ein weſentliches Erforderniſs zur erwerbenden Verjährung I, 175. Beſchaffenheit deſſelben I, 326. gewaltſamer, begründet keine Präſcription I, 313. muſs bey Servituten fehlerfrey ſeyn und ſogleich erwieſen werden II, 14. Unvordenklicher II, 42
Beweis der unvordenklichen Verjährung II, 98
Blutſchande II, 292. Anm. *q*.
Brautſchatz war der Uſucapion nicht unterworfen I, 149. deſſen Verjährung nach neuen Verordnungen I, 345. die vom Geber deſſelben angefangene Präſcription kommt dem Empfänger zu Statten I, 379
Biennium, Begriff deſſelben I, 57. war der ehemahls nach römiſchen Geſetzen vorgeſchriebene Zeitraum bey Verjährung der Immobilien und Servituten I, 129
Bona fides iſt zur Acquiſitivverjährung in der Regel erforderlich I, 353. II, 179. bey der Extinctivverjährung aber nicht nothwendig II, 179. was das canoniſche Recht verlangt. *Bona fides* II, 299. muſs nach canoniſchem I, 399 und heutigem Rechte continua ſeyn I, 400. Iſt der prätoriſchen Präſcription der Servituten unbekannt II, 28. Wird bey der Verjährung des hohen Alters, ſo wie iuſtus titulus, nicht verlangt II, 64
Boden, wird mit dem darauf ſtehenden Gebäude zugleich präſcribirt I, 372
Bonorum poſſeſſio, bey Erbſchaften, Verjährung der deshalb zu machenden Nachſuchung II, 236
Buſtum, was nach dem Zwölftafelgeſetze darunter zu verſtehen I, 92

C.

Capio longa posseſſione I, 176. 202. 236. II, 21
— longiſſimo tempore I, 230
— longo tempore I, 203. 218. 248 fg. 261
— poſſeſſione I, 306
Captivus iſt zur Präſcription unfähig I, 365
Cauſa utilitatis I, 335 fg.
Chatoulgüter, deren Verjährung I, 419
Civilbeſitz wird zur erwerbenden Verjährung erfordert I, 326
Civilklagen II, 166
Civilverjährung I, 8. II, 137. Grundſätze derſelben II, 186. der Klagen II, 209
Colluſio bey einer quaeſtione ſtatus II, 294
Concurs, Verjährung der gerichtlichen Anträge auf Separation II, 235
Conditio uſucapiendi I, 337
Corporationen, ſtädtiſche, ob bey deren Sachen die Acquiſitivverjährung, und welche, Statt gefunden? I, 286. 290 418. Verjährung der ihnen durch Erbrecht, Legat, u. ſ. w. zugefallenen Sachen II, 175
Criminalverjährung I, 8. II, 137. 286. 333. Anfang derſelben II, 198

D.

Denuntiation bewirkt bey der Verjährung keine Interruption II, 360
Dereliction begründet die Acquiſitivverjährung I, 347
Dieb, kann die geſtohlnen Sachen nicht verjähren I, 85. 138 fg. 208. 279. 313
Dienſtbarkeiten, deren Verjährung nach ehemahligen und neuern römiſchen Geſetzen I, 129. 277 und II, 258 f. deren Erwerbung I, 132. konnte nicht uſucapirt werden I, 185. neuere Verordnungen darüber 214. Erforderniſſe der Acquiſitivverjährung bey Servituten I, 359. 410. Weſen und Eigenſchaften der Verjährung derſelben II, 13. wahrſcheinliche Entſtehung der Extinctivverjährung bey Servituten II, 257. Extinctivverjährung der Real- und Perſonal-Servituten und unverjährba-

re Dienstbarkeiten II, 264. Begründung der Verjährung 266. Präscriptionstermin bei nur zu bestimmten Zeiten constituirten Servituten I, 278

Dominium bonitarium I, 66

Dominium directum, Begriff desselben II, 346

Dominium quiritarium, ob solches durch die ehemahlige römische auctoritas usus erworben werden konnte I, 66. 127

— utile I, 436

— vel quasi I, 197

Dotalgüter sind der Usucapion nicht unterworfen I, 149. 180. 312

E.

Ehe, Form und Verjährung derselben nach d. Zwölftafelgesetze I, 99 fg. Unterbrechung der Präscription 110

Ehebruch II, 291

Eid findet bey der unvordenklichen Verjährung nicht Statt II, 98, ob solcher beym Gegenbeweise derselben zuläßig II, 103

Einreden, waren ehemahls unverjährbar II, 181. späterhin aber wurden sie ebenfalls der Präscription unterworfen II, 186. Anfang der Verjährungszeit II, 190. Dauer derselben II, 252. ob der Richter die Einrede der Präscription ergänzen könne II, 374

Eklektiker, deren Begriff von der Verjährung I, 8 fg.

Emphyteusen werden nicht nach den Grundsätzen der schützenden Verjährung beurtheilt II, 26. Unterbrechung der Verjährung II, 331

Emphyteutische Rechte I, 300. II, 295

Entführung II, 292 Anm. *q.*

Erbe vollendet die Verjährung seines Erblassers I, 374

Erblasser, ob er die Verjährung der zum Nachlass gehörigen Sachen im Testamente untersagen kann I, 314

Erbleihen, deren Verjährung I, 407. Auf sie können d. Grundsätze der schützenden Präscription nicht angewendet werden II, 26

Erbrecht I, 439

Error in corpore und *iure*

hindern die Acquisitivverjährung I, 333
Exceptio II, 181 fg.
— non numeratae dotis — pecuniae II, 255
Exercitium iuris darf bey der Verjährung nicht interrumpirt werden I, 444
Extinctivverjährung, s. erlöschende.

F.

Feudum, dessen Präscription I, 401
Fideicommissar kommt die angefangene Verjährung zu Statten I, 375
Filius familias, ob er für sich präscribiren kann I, 364
Fiscus, dessen Sachen sind von der Acquisitivverjährung ausgeschlossen I, 289. Zeitraum bey der erlöschend. Präscription II, 224. Dauer der Klage, wenn er fremde Sachen verkauft hat II, 226. Verjährung dessen Antrages bey einer ihm offen gewordenen Erbschaft II, 235
Fleischesverbrechen II, 291
Foetus I, 322
Forum, was nach dem Zwölftafelgesetze darunter zu verstehen I, 92
Fremde, ob sie sich der auctoritas usus bedienen konnten I, 74
Frohndienste I, 440. II, 337
Früchte, deren Präscription I, 369
Fundus, was nach dem Zwölftafelgesetze darunter zu verstehen I, 56
Fundus patrimonialis I, 288. 295. 310
— rei privatae I, 310

G.

Gebäude, wird zugleich mit dem Grund und Boden präscribirt I, 372
Gegenbeweis der unvordenklich. Verjährung II, 101
Gegenwart bey der Präscription I, 416
Gerichtsbarkeit II, 347
Gesetze, verbietende, ob deren Präscription zulässig II, 92
Gewalt, väterliche II, 285
Gewinn vom Spiele II, 173
Gewohnheit, wenn solche anzunehmen II, 113. ob zu deren Daseyn die Verjährung erforderlich sey 121. Zeit der Verjährung derselben 124. findet auch ohne Präscri-

ption Statt 132. *gemischte*, was darunter zu verstehen, und ob die Präscription bey ihr zulässig 130

Glaube, *guter*, ist zur Acquisitivverjährung erforderlich I, 353. Besitzer im bösen Glauben kann nicht präscribiren I, 313

Großjähriger, dessen restitutio in integrum u. Verjährung derselben bey einer ausgeschlagenen Erbschaft II, 232. der ihm zustehenden Reivindication II, 236

Grund, wird mit dem darauf stehenden Gebäude verjährt I, 372

Grundrechte II, 330

Grundstücke, deren Präscription nach dem Zwölftafelgesetze II, 117

Güter der Unmündigen, ob sie usucapirt werden können I, 150. 180. 190 — der Corporationen können durch die gewöhnliche erwerbende Verjährung nicht acquirirt werden I, 286

H.

Habitatio II, 265

Haupt- u. Nebensachen, Präscription derselben I, 372

Haussöhne, können für sich nicht usucapiren I, 364. Präscription der von ihnen gekauften Sachen I, 377

Hereditatis petitio II, 311

Hochverrath II, 290

Hoheitsrechte, sind der Acquisitivverjährung nicht unterworfen I, 419 fg.

Hypothekarische Klage II, 171. 214

I.

Jagd I, 426

Jagdgerechtigkeit ist der Extinctivverjährung unterworfen II, 348

Jahrmarktsprivilegien II, 284

Incest II, 292 Anm. *q.*

Injurien II, 312

Interdicte, prätorische, II, 224

Interruptio, Begriff u. Eintheilung bey der Acquisitivverj. I, 389 der Verjährung bey der Ehe der Römer I, 110 bey der Extinctivverjährung II, 202. 353. fand auch bey der altdeutschen Acquisitivverjährung Statt I, 425. ist bey der bestärkenden Präscript. gänz-

lich ausgeſchloſſen II, 133. *a.* natürl. bey Rechten II, 202. *b.* bey Servituten 283. wenn die bürgerl. anzunehmen II, 353. Regel bey der Criminalverjährung II, 360
Irrthum bey der Verjährung I, 333
Iudicia diviſoria II, 246
Iudicium finium regundorum, ob ſolches nach canoniſchem Rechte verjährt werden kann II, 317
Juliſches Geſetz I, 149 f.
Iurisdiction II, 348
Ius ad rem I, 440
Ius civile bey der Verjährung und der uſucapio I, 204
— in re I, 435
Ius praeſcriptionis, wenn ſolches Statt fand I, 164
— *ſubſellii* I, 427
— *uſucapionis* I, 166 fg.

K.

Kammergüter, Präſcription derſelben I, 419
Käufer kommt die vom Verkäufer und deſſen Vorbeſitzer angefangene Verjährung zu Statten I, 377
Kaufvertrag als Titel zur Verjährung I, 335
Kirchen, Verjährungszeit in Hinſicht ihres Eigenthums I, 289 fg. deren Sachen und Rechte ſind der gewöhnlichen Acquiſitivverjährung nicht unterworfen I, 312. Extinctivverjährung in Hinſicht deren Forderungen II, 174. des übrigen Eigenthums II, 225. des dominii directi II, 346
Kirchenſitz I, 427
Klagen, deren Präſcription II, 186. 209. 336. Anfang der Verjährungszeit 190. welche der Extinctivverjährung nicht unterworfen II, 210
— conteſtirte II, 173
— dingliche II, 177
— fiskaliſche II, 225
— hypothekar. II, 171. 214
— perſönliche, deren Präſcription II, 149
— prätoriſche II, 157. mehrere derſelben ſind der Extinctivverjährung nicht unterworfen II, 211
Klöſter II, 177
Koloniſten, landesherrl. und kirchl., die von ihnen veräuſserten Sachen können nicht präſcribirt werden I, 313
Kuppeley II, 291

L.

Legatar vollendet die angefangene Verjährung I, 375
Lehn, dessen Verjährung I, 401. 434. II, 303. nach altdeutschen Grundsätzen I, 424. die schützende Präscription ist bey ihm nicht anwendbar II, 26. Unterbrechung der Verjährung II, 331
Lehnsherr, Verjährung der Rechte am Lehne II, 346
Leibeigenschaft I, 424. 441
Leibeigene, II, 320. siehe Sklaven.
Leistungen, Anfang der Präscriptionszeit II, 192.
Lenocinium II, 291
Lex Atinia I, 85. 135
— *Iulia* de adulteriis I, 149
— *Iulia* de fundo dotali I, 149
— *Iulia* de vi privata I, 149
— *Iulia* repetundarum I, 149
— *Mamilia* I, 142
— *Plotia* I, 144
— *Scribonia* I, 185. 213. 299

M.

Mala fides begründet keine Verjährung I, 313. 353
Mamilisches Gesetz I, 142 fg.
Matrimonium per coemtionem I, 157
— per confarreationem I, 157
— per usum I, 99. 240
Mentalbesitz I, 178
Mulier, deren Verjährung nach dem Zwölftafelgesetze I, 99 fgg.
Mündelgüter, ob sie der Usucapion nach römisch. Gesetzen unterworfen I, 150. 180. 190. 263. 312
Minderjähriger, dessen Restitution und Verjährung derselben II, 231
Modus acquirendi ist die erwerbende Verjähr. I, 308
Moventien, deren Präscription I, 369

N.

Naturalzehnten II, 342
Nichtgebrauch des Rechts II, 196 256
— der Ausübung der Servituten II, 261. Wirkung desselben und worin solcher bestehe 266. Dem Nachfolger in der Servitut wird der Nichtgebrauch mit angerechnet 280
Niessbrauch II, 219. 349. 350

Nothzucht II, 292 Anm. *q.*
Nutzungseigenthum II, 331. 344

O.

Obſervanz, wenn ſolche anzunehmen II, 113. iſt zu deren Daſeyn Verjährung erforderlich? 121 Zeit der Präſcription 124 fg.
Operae II, 337

P.

Pactum de retrovendendo II, 243
— addictionis in diem II, 245
Parochialgränzen II, 317
Parricidium II, 287
Partus ancillae I, 322
Patrimonialgrundſtücke, deren Verjährung I, 288. 295. 310. II, 170
Patria poteſtas II, 285
Patronatrecht I, 429. II, 347
Peculat II, 293
Perſonen, moraliſche, deren Sachen ſind der gewöhnlichen erwerbenden Präſcription nicht unterworfen I, 286
Pertinenzien, deren Verjährung I, 372
Petitio hereditatis II, 311
Pfändung interrumpirt die Präſcription I, 416
Pfandrecht I, 439. 443
Pflichten der Unterthanen gegen den Landesherrn, ob ſolche präſcribirt werden können II, 94
Pflichttheils-Ergänzungsklage II, 214
Plotiſches Geſetz I, 144 fg.
Pönalklagen ſind gröſsten Theils von der Extinctivverjährung ausgeſchloſſen II, 211
Poſſeſſio, als Folge des uſus I, 49. was nach römiſchem Rechte darunter zu verſtehen I, 160
Poſſeſſor malae fidei kann nicht präſcribiren I, 233. 313. auch nicht der dritte bonae fidei poſſ. I, 241
Präſcription I, 176. 181. Urſprung und Zweck derſelben I, 157 fg.
— praeſcriptio dominii acquiſitiva I, 432
— immemorialis II, 2. 31
— iurium I, 433 fg. 442
— longi temporis I, 283
— momentanea I, 9. 20.
— longiſſimi temporis I, 2. 30
— praetoria ſervitutum II, 1
— pro derelicto I, 347
— pro dote I, 345

Praescriptio pro herede vel possessore I, 340
— temporalis I, 283.
Siehe auch Verjährung.
Privatgewalt I, 324
Privilegium, ob dessen Verjährung zulässig II, 93 fg. 284. 370
— affirmative II, 329
— negative II, 328
Provinzialgrundstücke, deren Präscription I, 166
Prozess, dessen Verjährung I, 290. 313. II, 361
Pupillengüter I, 312 ob sie nach römischen Gesetzen usucapirt werden konnten I, 150 fg. 263. Präscription derselben, wenn sie der Vormund verkauft hat I, 377. Verjährung der den Pupillen zustehenden Vindication

Q.

Quasi-Servitut I, 217
Querela inofficiosae donationis II, 213
— *inofficiosi testamenti* II, 213
Quinque pedes, was nach d. Zwölftafelgesetze darunter zu verstehen I, 88

R.

Raptus II, 292 Anm. *q*.
Räuber, kann die geraubten Sachen nicht präscribiren I, 279
Realinjurien II, 313
Rechte, Extinctivverjährung und Anfang derselben II, 196. 256. ob alle Rechte derselben unterworfen II, 310
— an Sachen (iura ad rem) I, 440 fg.
— dingliche I, 435 fg.
— über Personen I, 441
Rechtsmittel, bey der unvordenklichen Verjährung II, 104
Rechtstitel ist zur Verjährung durchaus nothwendig I, 329
Regalien I, 426
Reivindicatio des Grofsjährigen II, 236
— utilis I, 203
Res agrariae I, 142 fg.
— certae, was nach dem Zwölftafelgesetze darunter zu verstehen I, 58. 115
— civitatis I, 418
— civiliter immobiles I, 312
— divini iuris I, 311
— furtivae I, 85. 145. 180 fg. 317
— merae facultatis I, 428. II, 88
— publicae I, 309 II, 224

Res religiosae I, 289
— sacrae I, 289
— sanctae I, 289
— singulares I, 370
— subreptae I, 180
— universales I, 370
— usueabiles I, 230
— vi possessae I, 145. 180 fg.
Restitution, ob solche bey der vollendeten Verjährung Statt finde II, 379
Restitutio in integrum fand bey der Verjährung Statt I, 212. 237. dem im Dienste des Staats Abwesenden steht sie in Hinsicht der präscribirten Sachen ebenfalls zu I, 270. Zeitraum der Extinctivverjährung bey ihr, sie mag per modum actionis II, 227 fg. oder per modum exceptionis vorgebracht werden II, 253. Zeitberechnung dieser Präscript. nach Verschiedenheit d. Personen, welche Restitution nachsuchen II, 231 fg. die Praxis hat die römische Verjährung angenommen II, 313. ob sie bey einer vollendeten Verjährung Statt finde II, 379
Retractsklage II, 316

S.

Sachen, in Prozeſs liegende I, 290. II, 362. deren Veräuſserung in einem Vertrage oder Testamente verboten ist I, 417
— bewegliche I, 133. 307
— gestohlne I, 85. 278
— körperliche I, 298
— unkörperliche I, 298
Sackzehnten II, 342
Schenknehmer, vollendet die angefangene Präscription seines Schenkgebers I, 379
Schenkung ist ein Rechtstitel zur Verjährung I, 389
Schlaf der Acquisitiv- I, 212. 393. und Extinctivverjährung II, 201. 365
Schuldforderung II, 172
Schutz, prätorische Entstehung desselben I, 157
Scribonisches Gesetz I, 185. 215. II, 258
Servituten I, 435. II, 264
— persönliche II, 258
Servitutes continuae — discontinuae, Erfordernisse zu deren Verjährung I, 413
— habitationis II, 265
— iuris gentium, können nicht präscribirt werden I, 420
— iuris germanici I, 436

Servitutes vel quaſi II, 16
— uſusfructus II, 260
S. auch Dienſtbarkeiten.
Sklaven, von den Vormündern verkaufte ſind der Verjährung nicht unterworfen I, 314. ſo wie überhaupt nicht 443. ob ſie für ſich eine Präſcript. vollenden können 364. Präſcription der von ihnen gekauften Sachen 377. ob ſie durch die unvordenkliche Verjährung präſcribirt werden können II, 89. 319
Sodomie II, 293 Anm. *q*.
Spielſchulden II, 212
Spiritualia I, 427
Sprachgebrauch, gemeiner und durch die Eklektiker doppelt gebildeter I, 11
Städte. Siehe Corporationen.
Staat, Verjährung deſſen dominii directi II, 346
Staatsſachen I, 309. II, 224
Stiftungen, milde, Extinctiv-Präſcription der ihnen durch Erbſchaft, Legat, u. ſ. w., zugefallenen Sachen II, 175. in Hinſicht des übrigen Eigenthums 225
Strafen II, 286. 356
Stuprum II, 291
Succeſſor ſingular. — univerſalis können die von den Vorbeſitzern angefangene Verjährung fortſetzen I, 379
Superficies, deren Verjährung I, 299 fg.
Suppoſitio partus II, 288

T.

Tempus continuum bey der Acquiſitivverjährung I, 385
Titulus iſt ein Requiſit zur Acquiſitivverjährung I, 329
— pro dote I, 345
— pro herede vel poſſeſſore I, 340
Transformation der Uſucapion I, 256 fg.
Translative Verjährung I, 29
Tutel, ob uſucapio dabey zuläſſig war I, 190

U.

Umbildung der Uſucapion I, 256 fg.
Unfähigkeit, abſolute, bey der Verjährung II, 91
Univerſitas rerum, deren Präſcription I, 370
Unterbrechung bey der auctoritas uſus, und wenn dieſe anzunehmen I, 96 f. bey der ehemahligen rö-

mischen Ehe I, 110. (usurpatio) Begriff und Eintheilung bey der Acquisitiv- I, 389. der Extinctivverjährung II, 202. 353. die bestärkende Verjährung wird dadurch nicht begründet II, 133. natürliche a. bey Rechten II, 202. b. bey Servituten 283. wenn die bürgerliche anzunehmen 353

Unterschiebung eines Kindes II, 288

Unverjährbarkeit, bey welchen Sachen sie Statt fand I, 240. 278

Unvordenkliche Verjährung II, 31 fg. Siehe Verjährung.

Urkunden können Beweismittel der unvordenklichen Verjährung abgeben II, 100

Usucapiendi conditio I, 337

— pro suo I, 349

Usucapio I, 66. 177. 207. 236. Erfordernifs zur Verjährung I, 95. 200. insbesondere zur Acquisitivverjährung I, 326 tritt bey Sachen an die Stelle der ehemahligen auctoritas usus I, 123. erhält den Namen der erwerbenden Verjährung 127. wird in praescriptio verwandelt 184. deren Eigenthümlichkeiten wurden in der Folge auf die usucapio übergetragen I, 203. welche Sachen nicht usucapirt werden konnten I, 208. hat mit der praescriptio gleiche Wirkungen I, 238. der Unterschied derselben und die longo tempore capio hört auf und wird in erwerbende Verjährung verwandelt 250. Justinians Transformation I, 256. Zeit und Gegenstände derselben I, 260. deren verschiedener Zeitraum I, 306. Rechtstitel, welche usucapio begründen I, 335 fg.

Usucapio pro derelicto I, 347

— pro dote I, 345

— pro herede vel possessore I, 340

— libertatis bey Dienstbarkeiten II, 197. 273

— servitutum hört auf I, 185

Usurpatio I, 96. Begriff und Eintheilung I, 389

Usus, Begriff I, 49. muss bey Servituten sogleich erwiesen werden II, 14

Usus auctoritas, vid. auctoritas.
Ususfructus II, 219. 350
Usus mulieris I, 110
Utilitatis causa I, 335

V.

Vasallen, ob dessen Rechte am Lehne verjährt werden können II, 345
Verbalinjurien II, 313
Verbrechen II, 286. 356
Verjährbar, *verjähren*, *verjährt* I, 6
Verjährung, augenblickliche I, 9. ist nach der Etymologie nicht denkbar I, 20
— ausserordentliche I, 224. 240
Verjährung I, 22. ob solche nach dem Naturrechte Statt finde 5. Begriff, Eintheilung und Wirkung derselben I, 6 fg. Abweichungen der Eklektiker I, 8. Gränzen der Präscription I, 12. Ursprung der Verjährung *a.* nach römischem Rechte I, 14. *b.* nach deutschem Rechte 17. und *c.* nach dem Zwölftafelgesetze I, 62. Allgemeiner Präscriptionstermin nach dem Zwölftafelgesetze I, 62. Ursprung und Zweck derselben I, 157 fg. Erfordernisse I, 163. 181. Unterschied zwischen usucapio und Verjährung I, 165. 172. bewegliche und unkörperliche Sachen konnten nicht präscribirt werden! 175. Bestimmung des Zeitraums I, 194. Abänderung dieser Ausschliessung I, 196. Welche Personen können verjähren? 365. wie wird präscribirt? I, 367. Interruption derselben I, 416. kann der Richter d. Einwand d. Präscription ergänzen? II, 374. kann darauf Verzicht geleistet? 377. und zu welcher Zeit muss excepto praescriptionis opponirt werden?
Verjährung, *bestärkende* I, 21. Wesen derselben I, 30. Deduction ihres Charakters II, 108. Erfordernisse 112. findet nur bey Gewohnheiten und Observanzen Statt 113. darf zu der Begründung derselben nicht interrumpirt werden 133
— bestimmte I, 7. Wesen derselben I, 21

Verjährung, constitutive I, 29
— des hohen Alters II, 49. wenn sie anzunehmen II, 59 fg. Beweis derselben II, 63
— der langen Zeit I, 7
— der längsten Zeit I, 7
— *erhaltende*, s. *schützende*.
— erlöschende, Wesen u. Eintheilung derselben I, 23. II, 135 fg. Eintheilung derselben I, 27. 29. gehört zur bestimmten Präscription 30. Zeitraum zu deren Vollendung I, 278. war den ältern Römern nicht bekannt II, 138. Veranlassung zu deren Einführung 140. Geschichte derselben 142 fg. Anfang und Ablauf der Verjährungszeit bey Klagen und Einreden 190. Zeitberechnung II, 202. Wirkungen II, 203. Ausdehnung und Grundsätze derselben nach canonischem, longobardischem, Lehn- u. deutschem Rechte II, 298. Resultate davon 307. Allgemeine durchgreifende Regeln II, 335. Wiederholung der Lehre dieser Verjährung in ihren Grundzügen 351
Verjährung, *erwerbende* I, 7. Wesen derselben I, 23. 203. 306. Ursprung derselben I, 45. 127. wird zur bestimmten Präscript. gerechnet I, 30. Erfordernisse derselben I, 326. Ausnahme davon bey Servituten I, 359. tritt an die Stelle der ehemahligen römischen auctoritas usus 123. Zustand derselben zu Justinians Zeiten 236 fg. der Unterschied zwischen usucapio und longo tempore capio findet nicht weiter Statt 250. und letztere wird aufgehob. 259. Entstehung und Zeitraum dieser Verjährung 257 fg. Eintheilung derselben I, 28. 229. und in Hinsicht der Zeit der Vollendung derselben 306. sie ist ein modus acquirendi u. verschafft Eigenthumsrechte 309. ununterbrochener Besitz des Erwerbers ist nicht nothwendig 373. Zeitberechnung 385. und Wirkungen derselb. 394. 430. Vorschriften des canonischen 398. des

longobardischen 400. und des altdeutschen Rechts über diese Präscription 398. Eintheilung derselben nach deutschen Gesetzen 407. und Grundsätze hiervon 407. ist von zwiefacher Art und deren Erfordernifs verschieden 443. Gränzen derselben nach heutigem Rechte 428. Unterschied des Begriffs bey Erwerbung von Eigenthum und Rechten 431. Beschaffenheit der Handlungen zur Erlangung derselben 443. Unterschied zwischen dieser u. der schützenden Verjährung II, 17. welche Sachen impräscriptibel sind I, 309. welche Personen sich derselben bedienen können I, 363

Verjährung, schützende oder *erhaltende* I, 21. 48. II, 1. Wesen und Eigenschaften derselben I, 30. II, 13 fg. Unterschied zwischen dieser und der Acquisitivverjährung II, 17. Beweisverfahren bey dieser Präscription ib. 20 Anmerk. die Grundsätze derselben können auf alle Rechte des Nutzungseigenthums nicht unbedingt angewendet werden II, 25

Verjährung, translative I, 29

— *unbestimmte* I, 7. Wesen derselben I, 22

— *unvordenkliche* II, 2. über Menschengedenken II, 31. Deduction derselben nach römischen, canonischen und deutschen Gesetzen II, 33 fg. älterer, unrichtiger Begriff und Grundsätze derselben 42. nähere Entwickelung des Begriffs und Eintheilung 47 fgg. Erfordernisse 66. Unterschied zwischen dieser und der des hohen Alters und Beweis derselben 68. Gegenstände, welche durch sie präscribirt werden können 75 fg. wird weder zur Acquisitiv- noch Extinctivverjährung gezählt 81. ist eine für sich bestehende schützende Präscript. 85. wesentliches Requisit, und wenn solche anzunehmen 95. Beweis u. Gegenbeweis 98 fg. gerichtl. Verfolgung und Wirkung derselben 104

Vermächtniſs, als Rechtstitel zur Präſcription I, 340
Verzichtleiſtung, ob ſolche zuläſſig II, 376
Vetuſtas begründet die Verjährung des hohen Alters II, 47. Begriff der vetuſtas 60
Vindication der Städte und Pupillen II, 372
Vindicatio hominis proprii II, 319
— utilis I, 238
Vitium perſonale I, 325
— reale I, 320. 325

W.

Wahnſinnige, ob ſie uſucapiren können I, 364. Verjährung der von ihnen gekauften Sachen I, 377
Wechſel II, 379 Anm. c.
Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, ſ. Reſtitutio.
Wohnung, Servitut d. Wohnung II, 265

Z.

Zehnten, Verjährung derſelben I, 399. II, 339. 349
Zehntrecht I, 436
Zeit, *beſtimmte*, *unbeſtimmte*, Begriff hiervon I, 22
Zeugen, welche beym Beweis der unvordenklich. Verjährung zuläſſig II, 101
Zins I, 436
Zinſen II, 172
Zolldefraudationen II, 293
Zwangsbannrechte, Verjährung derſelben I, 436. II, 25. 343. 349
Zwangsrechte, dingliche II, 89
Zwölftafelngeſetz, Erklärung deſſelben über die auctoritas uſus I, 55. 73. 84. 87. 92. 98

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Dabelow, Christoph Christian <<von>>,

Über die Verjährung

Bd.: 2 : nebst einer kurzen systemat. Darst. der Lehre von der Verjährung n
ach heutigen Rechten und einem

Halle 1807

J.rom.m. 147-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566586-2